

الجزء السابع

من البحر الرائق شرح كنز الدقائق
للامام العلامة والنحرير الفهامة فقيه عصره ووحيد
دهره محرر المذهب النعماني وأبي
حنيفة الثاني الشيخ زين الدين
الشهير بابن نجيم رحمه
الله تعالى
آمين

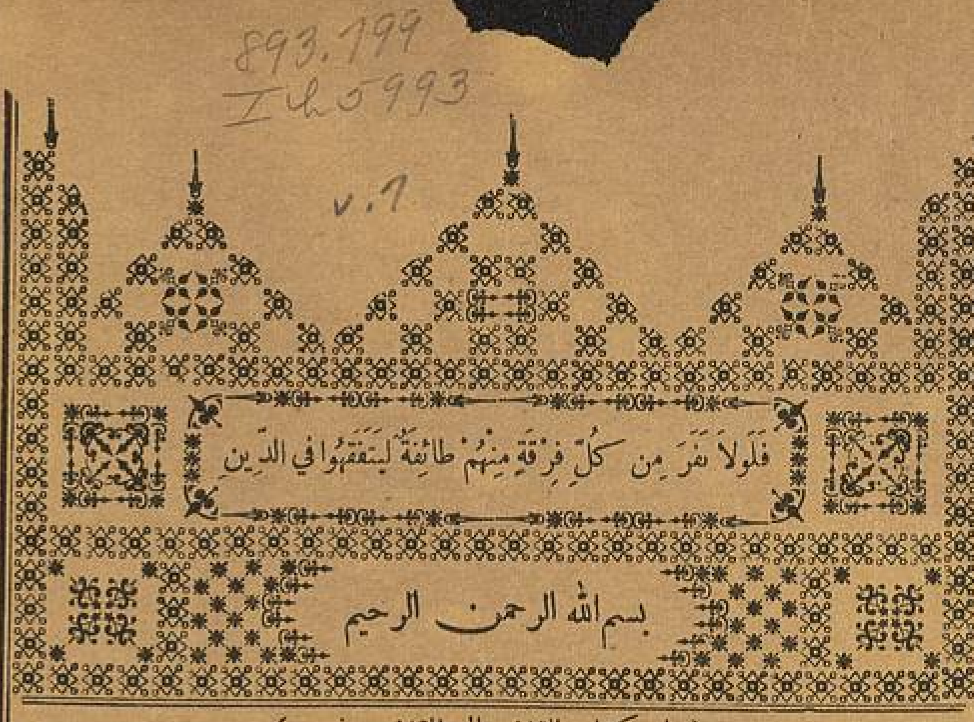
وبهامشه الحواشي المسماة بمنحة الخالق على البحر الرائق لخاتمة المحققين ونخبة العلماء العاملين العلامة الفاضل والاستاذ الكامل السيد محمد أمين الشهير بابن عابدين رحمه الله

وقد جعل كتاب البحر في سبعة أجزاء والجزء الثامن تكملة العلامة المحقق الاستاذ محمد الشهير بالطوري

ولتمام الانتفاع جعل المتن مع الحاشية وفصل بينهما بجدول



طبع بمطبعة شركة
دار الكتب العربية الكبرى
على نفقة
الشيخ فدا محمد الكشميري (بمكة المكرمه) وأبناء مولوي محمد بن غلام رسول السورتي تجار الكتب في (بمبي) ومصطفى البابي الحلبي وأخويه (بمصر)



باب كتاب القاضى الى القاضى وغيره

هذا أيضا من أحكام القضاء غير أنه لا يتحقق فى الوجود الا بقاضيين فهو كالمركب بالنسبة لما قبله كذا فى فتح القدير وهو أولى مما ذكر الشارح من أن هذا الباب ليس من كتاب القضاء لانه اما نقل شهادة أو نقل حكم وكل ذلك ليس منه وانما أورده فيه لانه من عمل القضاة فكان ذكره فيه أنسب اه وحيث كان من عملهم فهو منه فكيف ينفيه والمراد بغيره ماذكره فى هذا الباب من قوله وتقضى المرأة الى آخره (قوله يكتب القاضى الى القاضى فى غير حد وقود) أى استحسانا والقياس أن لا يجوز لان كتابته لا تكون أقوى من عبارته وهو لو أخبر القاضى الآخر فى محله لم يعمل بخبره فكتابته أولى لانه قد يزور وانما جوزناه لأثر على رضى الله عنه وللحاجة ولا يستغنى عنه بالشهادة على الشهادة لان القاضى يحتاج فيها الى تعديل الاصول وقد يتعذر ذلك ولم يجز فى الحدود والقصاص لما فيه من الشبهة بزيادة الاحتمال ويدخل تحت قوله فى غير حد وقود كل شئ من الدين والنكاح والطلاق والشفعة والوكالة والوصية والايصاء والموت والوراثة والقتل اذا كان موجبه المال والنسب من الحى والميت والغصب والأمانة المجحودة من وديعة ومضاربة وعارية والأعيان منقولا أو عقارا وهو المروى عن محمد وعليه المتأخرون وبه يفتى للضرورة وفى ظاهر الرواية لا يجوز فى المنقول للحاجة الى الاشارة اليها عند الدعوى والشهادة وعن الامام الثانى تجويزه فى العبد لغلبة الاباق فيه لا فى الأمة وعنه تجويزه فى الكل وفى البزازية والمتقدمون لم يأخذوا بقول الامام الثانى وعمل الفقهاء اليوم على التجويز فى الكل للحاجة قال الامام الاسبيجابى وعليه الفتوى ولو جاء المدعى من القاضى برسول ثقة مأمون عدل الى قاض آخر لا يقبل لانه لا يزيد على أن يأتى القاضى بنفسه ويخبر وهو فى غير ولايته كواحد من الرعايا بخلاف كتابه لانه كالخطاب من مجلس قضائه دلت التفرقة على مسئلتين الأولى بلدة فيها قاضيان حضر أحدهما مجلس القاضى الآخر وأخبر بحادثة لا يجوز له أن يعمل بخبره وحده ولو كتب اليه بشرطه له العمل به وكذا لو حضر قاضيان فى مصر ليس فيه مجلس قاض أو أحدهما قاض فيه والآخر ليس بقاض فيه لا يعمل بخبر من ليس بقاض فيه لعدم الولاية كقاض ببخارى التقى مع قاض بخوارزم وأخبره بحادثة حكم فيها ببخارى لا يعمل باخبار قاضى خوارزم اه وقد ذكر قاضيخان فى فتاواه مسائل الأولى طلب من القاضى أن يسمع شهوده على الابراء أو ايفاء الدين ويكتب له كتابا بذلك خوفا من رب الدين أن يدعى عليه اذا ذهب اليه لم يكتب فى قول

باب كتاب القاضى الى القاضى وغيره
يكتب القاضى الى القاضى فى غير حد وقود

باب كتاب القاضى الى القاضى وغيره

(قوله غير أنه) أى كتاب القاضى الى القاضى (قوله وهو أولى مما ذكره الشارح) قال فى النهر وعندى انه لا تنافى بينهما بوجه اذ المنفى فى كلام الشارح كونه قضاء والمثبت فى الفتح كونه من أحكام القضاء ولا يلزم منه أن يكون قضاء نعم كونه من أحكامه أدخل فى كتاب القضاء (قوله ليس فيه مجلس قاض) قال الرملى أى ليسا بقاضيين فيه

ابى

(قوله ولا يكتب قاضى الرستاق الى قاضى مصر) قال فى منح الغفار بعد نقله الخلاف فى المسئلة أقول الظاهر ان الخلاف بينهم فى هذه المسئلة مبنى على الخلاف فى ان المصر هل هو شرط لنفاذ القضاء أم لا فحكوا عن ظاهر

الرواية انه شرط وعن رواية النوادر

أبى يوسف ويكتب فى قول محمد الثانية لو كان صاحب الدين حاضرا وطلب من القاضى أن يسأله فاذا أنكر برهن ليكتب له لم يسأله اجماعا وهذه حجة على محمد فى السابقة الثالثة امرأة جاءت الى القاضى وقالت طلقنى زوجى فلان ثلاثا وتزوجت بآخر بعد العدة وأخاف انكاره فاسأله فان أنكر برهنت سأله القاضى اجماعا وهى حجة على أبى يوسف الرابعة ادعى انه مشتر دارا لها شفيع سلمها وهى فى بلد كذا وطلب أن يسمع شهوده ويكتب لا يكتب وقال محمد يكتب فى هذه المسائل كلها احتياطا احترازا عن تضييع الحقوق وأجمعوا على أن المديون أو المشترى أو المرأة لو قال ان صاحب الدين والشفيع والزوج قد تعرض لى فيما ادعى فاسمع شهودى فان القاضى يسمع ويكتب اهـ أطلق القاضى فأفاد ان قاضى مصر يكتب الى قاضى مصر آخر والى قاضى السواد والرستاق ولا يكتب قاضى الرستاق الى قاضى مصر كذا فى السراج الوهاج معزيا الى الينابيع ثم قال وانما يقبل اذا كان بينهما مسيرة ثلاثة أيام فصاعدا أما اذا كان أقل من ذلك لا يقبل وفى نوادر ابن هشام اذا كان فى المصر قاضيان جاز كتابهما الى بعضهما فى الأحكام ثم قال واذا كان الكتاب الذى ورد عليه لمن لا تقبل شهادته له كالوالدين والزوجة جاز القضاء به بخلاف ما اذا ترافعوا اليه من غير كتاب اهـ (قوله فان شهدا على خصم حاضر حكم بالشهادة) لوجود الحجة وشرط الحكم وهو حضور الخصم والمراد بالخصم الحاضر من كان وكيلا من جهة المدعى عليه أو مسخرا وهو من نصبه القاضى وكيلا عن الغائب ليسمع الدعوى عليه والا لو أراد بالخصم المدعى عليه لم يبق حاجة الى الكتاب الى القاضى الآخر لان الخصم حاضر عند القاضى وقد حكم عليه واذا حكم كتب بحكمه الى قاضى البلد التى فيها الموكل ليقتضى منه الحق كذا فى فتح القدير (قوله وكتب بحكمه وهو المدعو سجلا) لئلا ينسى الواقعة على طول الزمان وليكون الكتاب مذكرا لها والا فلا يحتاج الى كتابة الحكم لانه قد تم لحضور الخصم بنفسه أو من يقوم مقامه الا اذا قدر أنه غاب بعد الحكم عليه وجحده فحينئذ يكتب له ليسلم اليه حقه أو لينفذ حكمه وفى المصباح السجل كتاب القاضى والجمع سجلات وأسجلت للرجل اسجالا كتبت له كتابا وسجل القاضى بالتشديد قضى وحكم وأثبت حكمه فى السجل اهـ فالسجل الحجة التى فيها حكم القاضى ولكن هذا فى عرفهم وفى عرفنا السجل كتاب كبير يضبط فيه وقائع الناس وما يحكم به القاضى وما يكتب عليه (قوله والا لم يحكم) أى وان لم يكن الخصم حاضرا لا يحكم لأن الحكم على الغائب لا يجوز لما عرف ولو حكم به حاكم يرى ذلك ثم نقل اليه نفذه بخلاف الكتاب الحكمى حيث لا ينفذ خلاف مذهبه لأن الأول محكوم به فلزمه والثانى ابتداء حكم فلا يجوز له كذا ذكر الشارح وهو يدل على أن الحاكم على الغائب اذا كان حنفيا فان حكمه لا ينفذ لقوله يرى ذلك وهو مقيد لان معنى قولهم ان القضاء على الغائب ينفذ فى أظهر الروايتين اذا كان القاضى شافعيا (قوله وكتب الشهادة ليحكم المكتوب اليه بها وهو الكتاب الحكمى) منسوب الى الحكم باعتبار ما يؤل اليه (وهو نقل الشهادة فى الحقيقة) لان الكاتب لم يحكم بها وانما نقلها للمكتوب اليه ليحكم بها ولهذا يحكم المكتوب اليه برأيه وان كان مخالفا لرأى الكاتب بخلاف السجل فانه ليس له أن يخالفه وينقض حكمه وفى منية المفتى ورد كتاب قاض الى قاض آخر فى حادثة لا يراه القاضى المكتوب اليه وهى مختلف فيها لا ينفذه وان ورد فيها سجل نفذه لان السجل محكوم به دون الكتاب ولهذا له أن لا يقبل الكتاب دون السجل اهـ فقد أفاد عدم وجوب قبول الكتاب على المكتوب اليه وفى كتاب المحاضر والسجلات من الظهيرية قال القاضى الامام ثقة الدين محمد بن على الحلوانى صحبت كثيرا من القضاة الكبار فرأيتهم

انه ليس بشرط وبه يفتى كما فى البزازية فعلى هذا يفتى بقبوله من قاضى رستاق الى قاضى مصر أم رستاق اهـ وذكر بعض الفضلاء انه فى البزازية قد صرح بابتناء الخلاف فى هذه المسئلة على الخلاف فى اشتراط المصر (قوله والا لو أراد بالخصم المدعى عليه لم يبق حاجة الخ) قال فى النهر وأقول فى الشرح انما

فان شهدا على خصم حاضر حكم بالشهادة وكتب بحكمه وهو المدعو سجلا والا لم يحكم وكتب الشهادة ليحكم المكتوب اليه بها وهو الكتاب الحكمى وهو نقل الشهادة فى الحقيقة

يكتب السجل حتى لا ينسى الواقعة على طول الزمان وليكون الكتاب مذكرا لها والا فلا يحتاج الى كتابة الحكم لانه قد تم بحضور الخصم نفسه أو من يقوم مقامه الا اذا قدر انه غاب بعد الحكم عليه وجحد الحكم فحينئذ يكتب له ليسلم اليه حقه أو لينفذ حكمه اهـ وهذا كما ترى صريح فى أن المراد بالخصم اما المدعى عليه أو وكيله وانه لو أريد بالخصم المدعى عليه كان للكتاب الى الآخر ما قد علمت من الفوائد واما القضاء على المسخر فالمنقول عن الذخيرة ان فيه روايتين قال والاعتماد على ان القاضى ان علم انه مسخر لا ينفذ قضاؤه والا نفذ

أجابوا الى شئ من الحوادث المجتهد فيها فى الكتابة الى القاضى الشافعى الا فى اليمين المضافة فان دلائل أصحاب الحديث فى ذلك واضحة و براهينهم فيها لائحة والشبان يتجاسرون الى هذه اليمين ثم يحتاجون الى التزوج فيضطرون الى ذلك فلو لم يجبهم القاضى الى ذلك ربما يقعون فى الفتنة اهـ (قوله وقرأ عليهم وختم عندهم وسلم اليهم) أى القاضى الكاتب يفعل ذلك ليعلموا ما فيه ليشهدوا عند الثانى ولا بد لهم من حفظ ما فيه ولهذا قيل ينبغى أن يكون معهم نسخة أخرى مفتوحة فيستعينوا منها على الحفظ فانه لا بد من التذكر من وقت الشهادة الى وقت الاداء عندهما ولم يذكر العنوان وهو من شرائطه وهو أن يكتب فيه اسمه واسم أبيه وجده وكذا المكتوب اليه و يكتبه من داخل فلو كان على الظاهر لم يقبل وفى عرفنا العنوان يكون على الظاهر فيكتفى به ويكتب فيه اسم المدعى والمدعى عليه على وجه يقع التميز بذكر جدهما ويذكر الحق فيه ويذكر الشهود ان شاء وان شاء اكتفى بذكر شهادتهم وعن أبى يوسف أنه لا يشترط على الشهود الا نقل الكتاب والشهادة على انه كتاب فلان ولا على القاضى سوى كتابة الحاجة التى لا بد من معرفتها واختاره شمس الأئمة لكونه أسهل (قوله فان وصل الى المكتوب اليه نظر الى ختمه ولم يقبله بلا خصم وشهود) لانه للحكم به فلا يقبله الا بحضور الخصم كالشهادة ولا بد من اسلام الشهود ولو كان الكتاب لذمى على ذمى لانهم يشهدون على فعل المسلم وانما يحتاج اليهم اذا أنكر الخصم كونه كتاب القاضى أما اذا أقر فلا حاجة اليهم بخلاف كتاب الأمان الى أهل الحرب حيث يعمل به بلا بينة لانه ليس بملزم ومعناه اذا جاء الكتاب من ملكهم بطلب الامان كما فى العناية وقد كتبنا فى الفوائد الفقهية انه لا يعمل بالخط الا فى مسئلة كتاب الامان وفى دفتر البياع والصراف والسمسار فانه حجة والمراد بعدم قبوله بلا خصم عدم قراءته لا مجرد قبوله فانه لا يتعلق به حكم كذا فى فتح القدير وجوز أبو يوسف قبوله بلا بينة ولكن لا يعمل به الا بينة وفى السراجية يقبل كتاب القاضى الى القاضى مع كسر الختم كذا عن شمس الائمة الحلوانى (قوله فان شهدوا أن كتاب فلان القاضى سلمه الينا فى مجلس حكمه وقرأه علينا وختمه فتحه القاضى وقرأه على الخصم وألزمه ما فيه) يعنى اذا ثبتت عدالتهم عنده بان كان يعرفهم بالعدالة أو وجد فى الكتاب عدالتهم أو سأل من يعرفهم من الثقات فزكوا أما قبل ظهور عدالتهم فلا يحكم به ولا يلزم الخصم وذكر الخصاف انه لا يفتحه الا بعد ظهور العدالة وصححه فى السراج الوهاج قيد بقوله سلمه الينا الى آخره لانهم اذا قالوا لم يسلمه الينا أو لم يقرأه علينا أو لم يختمه بحضرتنا لم يعمل به وقال أبو يوسف اذا شهدوا أن هذا كتاب فلان القاضى قبل وان لم يقولوا قرأه علينا وشرط فى الذخيرة حضور الخصم لقبول البينة بانه كتاب فلان لا لقبول الكتاب حتى لو قبله مع غيبة الخصم جاز والاشبه أن يكون هذا قول أبى يوسف ولم يشترط المؤلف مسافة بين القاضيين للاختلاف فيها فظاهر الرواية أنه لا بد من مسيرة ثلاثة أيام كالشهادة على الشهادة وجوزهما محمد وان كانا فى مصر واحد وعن أبى يوسف ان كان فى مكان لو غدا لاداء الشهادة لا يستطيع أن يبيت فى أهله صح الاشهاد والكتابة وفى السراجية وعليه الفتوى (قوله و يبطل الكتاب بموت الكاتب وعزله) يعنى قبل وصول الكتاب الى الثانى أو بعد وصوله قبل القراءة لانه بمنزلة الشهادة على الشهادة وقال أبو يوسف لا يبطل وأما بعدهما فلا يبطل فى ظاهر الرواية وجنون الكاتب وردته وحده لقذف وعماه كعزله ذكره الشارح واذا قبله المكتوب اليه فيما اذا بطل وحكم به ثم رفع الى آخر فأمضاه جاز لمصادفته الاجتهاد واذا كان الاختلاف فى نفس القضاء فانه ينفذ بالتنفيذ من قاض آخر ولو فسق الكاتب أو خرج عن أهلية الشهادة فان المكتوب اليه لا يقضى به سواء كان قبل قراءته أو بعدها كذا فى الخانية وهو باطلاقه مخالف لما قدمناه عن الشارح وفى السراج الوهاج ولو شهد شهود بحق ثم مات القاضى المشهود عنده وولى قاض آخر لم ينفذ تلك

الشهادة

وقرأ عليهم وختم عندهم وسلم اليهم فان وصل الى المكتوب اليه نظر الى ختمه ولم يقبله بلا خصم وشهود فان شهدوا أنه كتاب فلان القاضى سلمه الينا فى مجلس حكمه وقرأه علينا وختمه فتحه القاضى وقرأه على الخصم وألزمه ما فيه و يبطل الكتاب بموت الكاتب وعزله

(قوله وشرطنا فيه شرط كتاب القاضي الى القاضي) فيه اختصار مخل فان عبارة الفتح هكذا ولم يجر الرسم في مثله من مصر الى مصر فشرطنا هناك كتاب القاضي الى القاضي اه فقد ظهر ان هذا الشرط اذا كان الامير في مصر غير مصر القاضي (قوله وقد أفتيت فيمن شرط الشهادة الخ) قال في النهر كأنه علق في الفتح قوله في الاوقاف بشهادة وعندي فيه نظر لان صاحب الفتح انما استظهر بهذا على عدم سلب ولايتها مع نقصان عقلها ولا شك ان صلاحيتها شاهدة في الاموال اتفاقا فيه اثبات ولايتها والقضاء أهله أهل الشهادة ولو علق في الاوقاف بشاهدة لقصر عن افادة هذا المعنى والمقصود هو الأول لمن تأمل و بتقدير (٥) التسليم فعرف الواقفين مراعى ولم يتفق تقرير أنثى شاهدة في وقف في زمن ما فيما علمنا فوجب صرف ألفاظه الى ما تعارفوه واذا كان هذا المعنى لم يخطر ببال واقف ولم يسر ذهنه اليه وانما أراد من الشاهد الكامل فكيف يصرف لفظه الى غير مراده وقد قال شيخ الاسلام عبد البر في شرح الوهبانية ينبغي ترجيح رواية دخول أولاد البنات فيما لو وقف على ذريته لان عرفهم عليه لا يعرفون غيره ولا يسري الى أذهانهم غالبا سواه فاعتبر عرفهم وقال فيما لو وقف على ولده وولد ولده ينبغي أن تصحح رواية دخول أولاد البنات أيضا قطعا لان فيها نص محمد عن أصحابنا وقد انضم الى ذلك ان الناس في هذا الزمان لا يفهمون سوى ذلك ولا يقصدون غيره وعليه عملهم وعرفهم اه وهذا برهان بين لما ادعيناه فوجب الحكم بمقتضاه واذا عرف هذا فتقريرها في شهادة وقف ابتداء غير صحيح والله تعالى الموفق اه وذكر الحموي عن المقدسي موافقة ما في النهر ثم نقل عن بعض الفضلاء ما نصه بل الظاهر ان في الأوقاف متعلق بهما لا بناظرة فقط وأما قول المقدسي فالمتعارف في الاوقاف خلاف هذا فلا يمنع كونها أهلا للشهادة وقول الاصحاب بان شهادتها في غير حد وقود جائز فكذا قضاؤها صريح في صحة تقريرها في الاوقاف اه كذا في حاشية أبي السعود قلت كلام الاصحاب يفيد صحة تقريرها شاهدة ابتداء خلافا لما ذكره في النهر وأما افادته لدخولها في الواقعة المستفتى عنها فغير ظاهر وهذا هو الانصاف لمن تأمل والله تعالى أعلم

و بموت المكتوب اليه الا اذا كتب بعد اسمه والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين لا بموت الخصم وتقضي المرأة في غير حد وقود

الشهادة حتى تعاد اه وقد ذكروا هنا أن مما يبطل كتابه فسقه وهو محمول على ما اذا كان عدلا ففسق عند البعض (قوله و بموت المكتوب اليه الا اذا كتب بعد اسمه والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين) أي يبطل الكتاب لأن الكاتب اعتمده الا اذا عمم لاعتماده الكل قيد بقوله بعد اسمه لانه لو عمم ابتداء لم يجز أن يحكم به أحد وأجازه أبو يوسف حين ابتلي بالقضاء واختاره كثير من المشايخ تسهيلا للامر وفي الخلاصة وعليه عمل الناس اليوم (قوله لا بموت الخصم) أي لا يبطل الكتاب بموت الخصم لأن وارثه يقوم مقامه أطلقه فشمل المدعي والمدعى عليه وشمل ما اذا كان تاريخ الكتاب بعد موت المطلوب أو قبله لان وارث المطلوب والوصي قائم مقامه كذا في الخانية قيد بموت الخصم لان عدم حضرته عند القاضي الكاتب تبطل كتابته فلا يحكم عليه بشهادة أولئك حتى يشهدوا عنده بحضرة الخصم كذا في السراجية ولو ردد بين قاضيين كتب الى فلان أو فلان صح وشرحه في شرح أدب الخصاف وسيأتي بعد ﴿فروع﴾ يجوز على كتاب القاضي الشهادة على الشهادة كما جاز فيه شهادة النساء لأنه يثبت مع الشبهات ولو كتب القاضي الى الأمير الذي ولاه أصلح الله أمر الأمير ثم قص القصة وهو معه في المصر فجاء به ثقة يعرفه الأمير فالاستحسان أن للامير امضاءه لانه متعارف ولا يليق بالقاضي أن يأتي في كل حادثة الى الأمير ليخبره وشرطنا فيه شرط كتاب القاضي الى القاضي كذا في فتح القدير ولو سمع الخصم بوصول كتاب القاضي البلدة فهرب الى بلدة أخرى كان للقاضي المكتوب اليه أن يكتب الى قاضي تلك البلدة بما ثبت عنده من كتاب القاضي فكما جوزنا للاول الكتابة جوزنا للثاني والثالث وهلم جرا للحاجة ولو كتب فلم يخرج من يده حتى رجع الخصم لم يحكم عليه بتلك الشهادة التي سمعها من شهود الكتاب بل يعيد المدعي شهادتهم ويكتب القاضي بعلمه كالقضاء بعلمه والتفاوت هنا ان القاضي يكتب بالعلم الحاصل قبل القضاء بالاجماع كذا قال بعضهم واذا أقام شاهدا عند القاضي وسأل القاضي أن يكتب بذلك كتابا الى قاض آخر فعل فانه قد يكون له شاهد في محل المكتوب اليه كذا في فتح القدير والأصح ان الكتابة بعلمه كالقضاء بعلمه كذا في شرح أدب الخصاف (قوله وتقضي المرأة في غير حد وقود) لأنها أهل للشهادة في غيرهما فكانت أهلا للقضاء لكن يأثم المولي لها للحديث لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة رواه البخاري وفي فتح القدير ألا ترى أنها تصلح شاهدة وناظرة في الأوقاف ووصية على اليتامى اه فظاهره صحة تقريرها في النظر والشهادة في الاوقاف وان لم يكن بشرط الواقف وقد أفتيت فيمن شرط الشهادة في وقفه لفلان ثم من بعده لولده فمات وترك بنتا انها تستحق وظيفة الشهادة واستغرب به بعض القضاة ولا عبرة به بعد ما ذكرنا وأما سلطنتها فصحيحة وقد ولي مصر امرأة تسمى شجرة الدر جارية الملك الصالح بن أيوب وفي الخلاصة لو قضت في الحدود والقصاص فرفع الى قاض آخر فامضاه ليس

(قوله المصنف ولا يستخلف قاض الا أن يفوض اليه) قال الرملى وفى التتارخانية نقلا عن شرح الطحاوى وليس للقاضى أن يولى القضاء غيره الا اذا كان مكتوبا فى منشوره ذلك أو قيل له ما صنعت من شئ فهو جائز فان ولى غيره من غير هذا يكون قضاؤه موقوفا على اجازة الأول (م) ولو أن الخليفة لم يأذن له فى الاستخلاف فأمر رجلا فحكم بين اثنين لم يجز حكمه ثم ان القاضى لو أجاز ذلك الحكم ينظر ان كان بحال يجوز حكمه لو كان قاضيا جاز امضاء القاضى حكمه وان كان بحال لا يجوز حكمه لو كان قاضيا ينظر ان كان مما يختلف فيه الفقهاء كالحدود فى القذف جاز امضاؤه ذلك وان كان عبدا أو صبيا لم يجز وان كان الخليفة أذن للقاضى فى الاستخلاف فاستخلف غيره جاز فهذا القاضى الثانى يصير قاضيا من جهة الخليفة لا من جهة القاضى الأول حتى لو أراد القاضى الأول أن يعزل الثانى لم يكن له ذلك الا اذا قال الخليفة للاول استبدل من شئت اه (قوله فدخل الفضولى فى القضاء) المصرح به ان القضاء عقد من العقود وان كل عقد لا مجيز له حال صدوره من الفضولى لا يتوقف فكذا يجب أن يكون قضاء الفضولى ان كان له مجيز حال صدوره يتوقف ومالا

ولا يستخلف قاض الا أن يفوض اليه ذلك

فلا كدار الحرب حيث لا سلطان ولا قاضى ولو قضى بعد منعه ينبغى أن يكون موقوفا وفتوى من أفتى بعدم الصحة محمولة على عدم النفاذ حتى يجاز وبعدم صحة اجازته محمول على الاجازة الاجمالية فتأمل والله تعالى الموفق كذا بخط بعض الفضلاء

(قوله وظاهر كلامهم الخ) قال الرملى بل هو داخل فى قولهم كما صح التوكيل اذا باشره الفضولى يتوقف وفى قولهم كل عقد صدر له مجيز حال وقوعه انعقد موقوفا على اجازته والقضاء عقد من العقود الشرعية يصح التوكيل فيه بشرطه تأمل وتقدم الكلام فى ذلك فى بيع الفضولى (قوله القاضى اذا قضى للامام الذى قلده الخ) قال الرملى وجهه ان القاضى نائب عن العامة كما فى المحيط واذا كان كذلك فلم يكن فعله منسوبا اليه ومن قال بان القاضى نائب عن السلطان فلعل وجهه عنده انحصار الطريق فيه اذ الحكم من الامام بمنزلة القاضى المولى فلا طريق الى التحكيم فجاز ذلك فتحا لباب القضاء له وسيأتى أن الحكم من الامام بمنزلة القاضى ولم أر من حرر ذلك تأمل (قوله وفى البزازية كما فى السراجية) قال الرملى فثبت ان فى المسئلة قولين ووجه ما فى السراجية ان الخليفة ليس نائبا عنه وانما هو نائب عن السلطان أو العامة فانقطعت النسبة لكن فى الأشباه والنظائر انهم نواب القاضى فى زماننا من كل وجه وعليه ينبغى ترجيح ما فى الملتقط لما فى قضائه له من التهمة اذ فعل النائب كفعله فصار كانه قضى لنفسه ولم أر من رجح أحد القولين والله تعالى أعلم

لغيره أن يبطله اه وأشار المؤلف الى صلاحيتها للنظارة على الوقف والوصاية على اليتامى بالاولى كما فى فتح القدير وأما قضاء الخنثى فيصح بالاولى وينبغى أن لا يصح فى الحدود والقصاص لشبهة الانوثة اه (قوله ولا يستخلف قاض الا أن يفوض اليه ذلك) لانه فوض اليه القضاء دون التقليد به فلا يتصرف فى غير ما فوض اليه كالوكيل لا يوكل بدون اذن الموكل أطلقه فشمل ما اذا كان بعذر أولا كما فى العناية فلو استخلف بلا اذن فحكم الخليفة فأجازه القاضى جاز حيث كان الخليفة اهلا للقضاء فان كان رقيقا أو محدودا فى قذف أو كافرا لم يجز وكذا اذا قضى بحضرة القاضى كما فى الوكالة لان المقصود حضور رأيه وفى آخر جامع الفصولين القاضى لو قضى فى كل أسبوع يومين بان كان له ولاية القضاء فى يومين من كل أسبوع لا غير فقضى فى الايام التى لم تكن له ولاية القضاء فاذا جاءت نوبته أجاز ما قضى جازت اه فدخل الفضولى فى القضاء وهو أعم من القاضى وظاهر كلامهم ان اجازة قضاء الفضولى لا تتوقف على كون الفضولى خليفة من قاض ليس له ولاية الاستخلاف بل لو قضى فضولى بلا استخلاف أصلا فأجازه القاضى جاز ثم اعلم ان قولهم كما فى الوكالة معناه الوكالة بالبيع والنكاح ونحوهما أما الوكيل بالطلاق والعتاق اذا أجاز أو حضر لم يصح لان المقصود عبارته كما فى المنية وشمل التفويض اليه ما اذا كان صريحا بان قال له ول من شئت أو دلالة كجعلتك قاضى القضاة والدلالة هنا أقوى لأن فى الصريح المذكور يملك الاستخلاف لا العزل وفى الدلالة يملكهما كقوله ول من شئت واستبدل من شئت فان قاضى القضاة هو الذى يتصرف فيهم مطلقا تقليدا وعزلا واذا قال له ول من شئت واستخلف كان نائبا عن الامام فى التولية فلا يملك عزله كالوكيل اذا وكل باذن ولا ينعزل بموته وينعزل بموت الموكل بخلاف الوصى حيث يملك الايصاء الى غيره ويملك التوكيل والعزل فى حياته لرضى الموصى بذلك دلالة لعجزه بخلاف الامام والموكل وبخلاف المستعير فان له الاعارة بشرطه لانه لما ملك المنفعة ملك تمليكها وفى الملتقط القاضى اذا استخلف خليفة فقضى للقاضى لا يجوز والطريق فيه أن يتحاكما أو ينصب الامام قاضيا آخر لهذه الحادثة اه وفى السراجية القاضى اذا وقعت له حادثة أو لولده فأناب غيره وكان من أهل الانابة تخاصما عنده وقضى له أو لولده جاز القاضى اذا قضى للامام الذى قلده القضاء أو لولد الامام جاز اه وفى البزازية كما فى السراجية وفى الخلاصة الخليفة اذا أذن للقاضى فى الاستخلاف فاستخلف رجلا وأذن له فى الاستخلاف جاز له الاستخلاف ثم وثم اه وفيها ولو أرادوا أن يثبتوا قضاء الخليفة عند القاضى الأصلى فهو كما لو أثبتوا قضاء

قاض

قاض آخر عنده هذا القاضي وفي أدب القاضي للصدر الشهيد النائب يقضي بما شهدوا عند الأصل وكذا الأصل يقضي بما شهدوا عند النائب اه وفي البزازية جرى الخلع بين الزوجين عند القاضي مرتين فقال نائبه كان قد جرى عندي مرة أخرى والزوج ينكر فقال القاضي الامام لا يقضي القاضي بالحرمة الغليظة بكلام النائب أما النائب يقضي بكلام القاضي اذا أخبره اه ثم قال في نوع في الامضاء والنائب يقضي بما شهدوا عند الأصل وكذا القاضي يقضي بما شهدوا عند النائب أمر القاضي الخليفة أن يسمع القضية والشهادة ويكتب الاقرار ولا يقطع الحكم يفعل ما أمره القاضي وليس له أن يحكم ليس للقاضي أن يحكم باخبار خليفته بشهادة الشهود عنده لانه ليس بقاض وكذا لو أخبره باقرار رجل الا أن يشهد هو مع آخر وقد تناطقت أجوبة أئمتنا بخوارزم ان شهادة مسخرة القاضي وشهادة الوكلاء المفتعلة ببابه لا تقبل بخلاف نوابهم الا أهل العدل وقد رأيت بنواحي خوارزم وبها جماعة ممن فوض اليهم القضاء وكذا ببعض نواحي دشت لا يصح القضاء بشهادتهم فكيف قضاؤهم وسئلت عن شهادة بعضهم انه تقبل فقلت نعم تقبل مع عدلين وكل ذلك من تهاون أمر الدشت بالشرع وقد رأيت من العجائب ان واحدا من أمرائه الذي يدعي انه لم يعض مثله دينا قلد قضاء مدينة الى شاب جاهل لا يعرف قرآنا ولا خطا حتى يقضي بأربعة مذاهب فقلت له فيه فقال أنا أعلم بالمصلحة والله يعلم المفسد من المصلح اه فالحاصل ان القاضي اذا ولى الخليفة القضاء عمل بقوله وان ولاه سماع الدعوى والشهادة فقط لا يعمل بقوله فلا تناقض كما لا يخفى وفائدة هذا الاستخلاف أن ينظر الخليفة هل للمدعي شهود أو يكذب فلعل له شهودا الا انهم غير عدول وقد لا تتفق ألفاظهم فيفوض القاضي النظر الى الخليفة كذا في الخانية وقد سئلت عن صحة تولية القاضي ابنه قاضيا حيث كان مأذونا له بالاستخلاف فأجبت بنعم والله أعلم أطلق في الاستخلاف فشمل ما اذا كان مذهب الخليفة موافقا لمذهب القاضي أو مخالفا وفي البزازية ولو فوض الى غيره ليقضي على وفق مذهبه نفذ اجماعا اه وظاهر اطلاقهم ان المأذون له بالاستخلاف صريحا أو دلالة يملكه قبل الوصول الى محل قضائه كما يملكه بعده وقد جرت عادتهم اذا ولوا ببلد السلطان قضاء بلدة بعيدة بارسال خليفة يقوم مقامهم الى حضورهم وقد سئلت عنها في سنة تسع وتسعين وتسعمائة فأجبت بذلك والله الموفق ثم رأيت الاجل الصدر الشهيد في شرح أدب القضاء للخصاف قال في الباب السادس عشر القاضي انما يصير قاضيا اذا بلغ الموضع الذي قلد فيه القضاء ألا ترى أن الاول لا ينعزل ما لم يبلغ هو البلد الذي قلد فيه القضاء فكان هو في ذلك المكان بمنزلة واحد من الرعايا اه وهو يفيد أن القاضي لا يملك الاستخلاف قبل وصوله الى محل عمله لكنه ذكر في الباب السادس أنه ينبغي للقاضي أن يقدم نائبه قبل وصوله حتى يتعرف عن أحوال الناس اه الا أن يقال ان قاضي القضاة مأذون بالاستخلاف قبل الوصول من السلطان فلا كلام وهذا هو الواقع الآن وقيد باستخلافه قاضيا لأن له التوكيل والايصاء بلا اذن السلطان وأورد هذا اشكالا على منعه من تقليد القضاء فان التعليل المذكور يجري فيهما وأجاب عنه في العناية بان المقلد يفعل ما لا يفعله الوكيل والوصي فيكون توقع الفساد في القضاء أكثر اه (قوله بخلاف المأمور في الجمعة) يعني فان له الاستخلاف وان لم يفوض اليه ذلك لأن الامام الأعظم لما فوضها اليه مع علمه أن العوارض المانعة من اقامتها من المرض والحدث في الصلاة مع ضيق الوقت وغيرهما تعتريه ولا يمكن انتظار الامام الأعظم لانها لا تحتمل التأخير عن الوقت فكان اذنا له بالاستخلاف دلالة وتأخير سماع الخصومة الى وجود الاذن من الامام الاعظم ممكن لانه غير مؤقت بوقت كذا في المعراج فظاهره ان الاستخلاف جائز وان لم يكن لسبق الحدث في الصلاة كما اذا مرض الخطيب أو سافر أو حصل

(قوله أمر القاضي الخليفة) أي خليفة القاضي (قوله اه) أي كلام البزازية (قوله لكنه ذكر في الباب السادس الخ) قال في النهر ومقتضى الأول انه لا يستخلف والثاني انه يستخلف فيحمل على ارسال النائب باذن الخليفة أو ان ذلك معروف بينهم اه وفي حاشية أبي السعود وأقول جواز ارساله لتعرف أحوال الناس لا يستفاد منه جواز حكمه قبل وصول المرسل ثم رأيت بخط السيد الحموي عن بعض الفضلاء ما نصه ليس المراد محض الارسال انما المراد الارسال على أن يحكم وهو ممنوع الخ وحينئذ فلا يعوّل على ما أفتى به صاحب البحر من جواز استخلافه قبل وصوله الى محل قضائه اه ما في

بخلاف المأمور في الجمعة

الحاشية وأقول لا يخفى أن الكلام في صحة الاستخلاف ولا شك أن قوله نائبه يفيد ذلك واما ان له أن يحكم أولا فبحث آخر لا ذكر له في كلام صاحب البحر لاسيما وقد انضم اليه أنه الواقع الآن وقد ذكر أوائل كتاب القضاء واذا عزله السلطان لا ينعزل ما لم يصل اليه الخبر كالوكيل وعن الثاني ما لم يأت قاض آخر صيانة للمسلمين من تعطيل قضاياهم اه فما مشى عليه الصدر الشهيد أولا مبني على هذه الرواية وحيث كانت العلة ما ذكر فلا مانع من أن يقال وصول نائبه كوصوله فيفيد أن لنائبه الحكم تأمل

(قوله وفي فروق الكرابيسي الخ) قال الرملي فات كلام صاحب الفروق انما يفيد جواز الاستخلاف في الصلاة عند الحدث لكونها على شرف الفوات فلا ينهض حجة على منلا خسرو القائل بعدم جواز الاستنابة في الخطبة بدون اذن الامام فليتأمل اه ذكره الغزي أقول وقد رد عليه ابن كمال باشا في رسالة له ردا بليغا فقال بقي هنا دقيقة أخرى وهي ان اقامة الجمعة عبارة عن أمرين الخطبة والصلاة والموقوف على الاذن هو الاول دون الثاني وتمامه فيه (قوله بان اذن السلطان باقامة الخطبة شرط أول مرة للباني الخ) وهكذا أجاب به العلامة أحمد يونس الشلبي حيث سئل عن ثغر فيه جوامع ولها خطباء ولم يكن لأحد منهم اذن صريح من السلطان فأجاب بأن أمور المسلمين محمولة على السداد وقد جرت العادة بأن من أنشأ جامعا وأراد اقامة الجمعة استأذن الامام واذا وجد الاذن أول اقامتها حصل الغرض

له مانع فاستناب خطيبا مكانه وفي فروق الكرابيسي ما يفيده أيضا فانه قال فرق بين القاضي والامامة فان القاضي لا يملك الاستخلاف الا باذن والامام للجامع يملك بدونه والفرق ان الضرورة متحققة ههنا لجواز أن يسبقه الحدث قبل الصلاة فلو توقف على الاذن تفوت الجمعة ولا كذلك في القضاء اه وبهذا علم ان ما ذكره في شرح الدرر والغرر من أن الخطيب ليس له الاستخلاف ابتداء الا باذن لا أصل له فانما هو فهم فهمه من بعض العبارات وقد صرح العلامة محب الدين بن جرباش شيخ شيخنا في النجعة في تعداد الجمعة بان اذن السلطان باقامة الخطبة شرط أول مرة فيكون الاذن منسحبا لتولية النظار الخطباء واقامة الخطيب نائبا ولا يشترط الاذن لكل خطيب وقد أوضحناه في الجمعة ثم ان أحدث الخطيب بعدما خطب قبل الشروع في الصلاة لم يجز له أن يستخلف الا من شهد الخطبة لانها شرط فيها فلا تنعقد بدونها وان كان شرع فيها جاز أن يستخلف من لم يدركها لانعقادها بالأصل فكان الثاني بانيا وفي العناية واعترض بمن أفسد صلاته ثم افتتح بهم الجمعة فانه جائز وهو مفتتح في هذه الحالة لم يشهد الخطبة وأجيب بأنه لما صح شروعه في الجمعة وصار خليفة للاول التحق بمن شهد الخطبة وأرى ان الحاقه بالباني لتقدم شروعه في تلك الصلاة الاولى فتأمل اه (قوله واذا رفع اليه حكم قاض أمضاه ان لم يخالف الكتاب والسنة المشهورة والاجماع) لترجح الاجتهاد الاول بالقضاء فلا ينقضه أطلقه فشمل ما اذا كان موافقا لرأيه أو مخالفا لكون لفظ الحكم نكرة في سياق الشرط فتعم فليس في كلامه ما يوهم أنه انما يمضيه اذا كان موافقا لرأيه كما زعم الشارح وفي الجامع الصغير وما اختلف فيه الفقهاء فقضى به القاضي ثم جاء قاض آخر يرى غير ذلك أمضاه وفي المعراج وانما ذكر لفظ الجامع بهذا اللفظ المذكور لأن فيه فائدتين احداهما انه قيد بالفقهاء لان القاضي اذا كان غير عالم بموضع الاجتهاد فاتفق قضاؤه في موضع الاجتهاد فعلى قول عامة المشايخ لا يجب على الثاني تنفيذه كذا ذكره في فصول الاستروشني محالا الى المحيط والذخيرة فقال لو قضى في فصل مجتهد فيه وهو لا يعلم بذلك قيل ينفذ قضاؤه وعامتهم لا ينفذ وانما ينفذ اذا علم بكونه مجتهدا فيه قال شمس الأئمة هذا هو ظاهر المذهب والثاني انه قيد بقوله يرى غير ذلك وفي رواية القدوري لم يتعرض لذلك فيحتمل أن قوله أمضاه فيما اذا كان موافقا اه وفي الخلاصة ان هذا الشرط يعني كونه عالما بالاختلاف وان كان ظاهر المذهب لكن يفتى بخلافه والتحقيق المعتمد ان علمه بكون ما حكم فيه مجتهدا فيه شرط وأما علمه بكون المسئلة اجتهادية فلا ويدل عليه ما في الفتاوى الصغرى وشمل قوله حكم قاض ما اذا كان الحكم موافقا لرأيه أو مخالفا وما اذا كان القاضي باقيا على قضائه أو مات أو عزل كما في خزانة الأكمل

واذا رفع اليه حكم قاض أمضاه ان لم يخالف الكتاب والسنة المشهورة والاجماع

والاذن بعده ولو تطاولت المدة وتغيرت البلاد ليس بمعترض اه ملخصا (قوله واعترض بمن أفسد صلاته الخ) أي بما لو استخلف شخصا لم يشهد الخطبة ثم أفسد صلاته ثم افتتح بهم الجمعة (قوله أطلقه فشمل ما اذا كان موافقا لرأيه) أي لرأي القاضي المرفوع اليه حكم القاضي الأول (قوله لكون لفظ الحكم نكرة في سياق الشرط فتعم) فيه نظر فان ذلك اذا كان الشرط يمينا مثبتا مثل ان كلمت رجلا فكذا فان المعنى لا أكلم رجلا فتكون النكرة في سياق النفي معنى فتعم بخلاف قولك في اليمين المنفي مثل ان لم أكلم رجلا فلا تعم لأنه في معنى لا كلمن رجلا فهي نكرة في سياق الاثبات وبخلاف الشرط الواقع غير يمين مثل ان جاءك رجل فاكرمه فانه أيضا غير نص في العموم لانه في سياق الاثبات وما في المتن من هذا القبيل كما لا يخفى (قوله والتحقيق المعتمد ان علمه الخ) قال ابن الكمال وههنا شرط آخر وهو أن يكون القاضي عالما بأن ما حكم فيه مجتهد فيه ولا يكفي فيه علمه بأن المسئلة مجتهد فيها كما اذا قضى ببيع أم الولد غير عالم بأنها أم ولد فانه لا يجوز وان كان عالما بأن مسئلة أم الولد اجتهادية ذكره في منية المفتي اه (قوله وشمل قوله حكم قاض ما اذا كان الحكم موافقا لرأيه) أي لرأي القاضي الأول الذي رفع حكمه الى القاضي الثاني ثم ان هذه المسئلة غير ما قبلها فان ما قبلها هو اشتراط كون القاضي الأول عالما بالخلاف لينفذ حكمه وهذه في اشتراط كونه حكم على وفق مذهبه لا اذا كان ناسيا وحكم على مذهب غيره

فلو

فلو قضى في المجتهد فيه مخالفا لرأيه ناسيا لمذهبه نفذ عند أبي حنيفة وفي العامد روايتان وعندهما لا ينفذ في الوجهين واختلف الترجيح في الخانية أظهر الروايتين عن أبي حنيفة نفاذ قضائه وعليه الفتوى اه وهكذا في الفتاوى الصغرى وفي المعراج معزيا الى المحيط الفتوى على قولهما وهكذا في الهداية وفي فتاوى ظهير الدين استحق للسلطان أن ينقضه اه وفي فتح القدير فقد اختلف في الفتوى والوجه في هذا الزمان أن يفتى بقولهما لأن التارك لمذهبه عمدا لا يفعله الا لهوى باطل لا لقصد جميل وأما الناسي فلأن المقلد ما قلده الا ليحكم بمذهبه لا بمذهب غيره هذا كله في القاضي المجتهد فأما المقلد فانما ولاه ليحكم بمذهب أبي حنيفة فلا يملك المخالفة فيكون معزولا بالنسبة الى ذلك الحكم اه ثم اعلم ان عبارات المشايخ قد اختلفت في هذه المسئلة أعني ما اذا قضى المقلد بخلاف مذهبه موافقا لمذهب مجتهد ففي البزازية معزيا الى شرح الطحاوي اذا لم يكن القاضي مجتهدا وقضى بالفتوى ثم تبين انه على خلاف مذهبه نفذ وليس لغيره نقضه وله أن ينقضه كذا عن محمد وقال الثاني ليس له أن ينقضه أيضا اه وهكذا ذكر العمادي في الفصول ثم قال القاضي اذا قضى في محل الاجتهاد وهو يرى خلاف ذلك في بعض المواضع انه لا ينفذ وفي بعضها انه ينفذ ولم يذكر فيه خلافا والصحيح ان فيه خلافا بين أبي حنيفة وصاحبيه وذكر في المحيط اختلاف الرواية في بعضها في نفاذ القضاء وفي بعضها في حل الاقدام على القضاء اه وفي عمدة الفتاوى القاضي اذا قضى بقول مرجوع عنه جاز وكذا لو قضى في فصل مجتهد فيه اه وكذا في السراجية وفي مآل الفتاوى قضى بخلاف مذهبه وهو مختلف فيه قال أبو حنيفة ينفذ وقال أبو يوسف لا ينفذ اه فقد تحرر أن القاضي المقلد اذا قضى بمذهب غيره فانه ينفذ وكذا اذا قضى برواية ضعيفة أو بقول ضعيف لاطلاق قولهم ان القول الضعيف يتقوى بقضاء القاضي وما قيده به في فتح القدير من أن هذا انما هو في المجتهد ثابت في بعض العبارات ولذا قال في القنية القاضي المقلد اذا قضى بخلاف مذهبه لا ينفذ اه ويخالفه ما أفتى به شيخه الشيخ عمر قارئ الهداية حين سئل عن وقف لم يحكم به رجع الواقف عنه ووقفه على جهة أخرى وحكم به قاض حنفي فهل يصح الثاني أم الاول أجاب بأن الثاني هو الصحيح وان كان الفتوى على خلاف قول أبي حنيفة لكنه تأيد بحكم الحاكم وفي شرح منظومة ابن وهبان له صورة المسئلة لو حكم الحاكم في واقعة بحكم بخلاف مذهب مقلده بفتح اللام يعني الامام الذي يقلده وهذا اذا كان القاضي مقلدا وليس هو من أهل الاجتهاد كالقضاة الحنفية في زماننا مثلا هل يصح قضاؤه أو لا والجواب انه ان كان ذاكرا لمذهبه لا يجوز والا جاز عنده خلافا لهما اه ومن العجب أن صاحب البدائع قيد الخلاف بعكس ما في فتح القدير فقال ما نقل ان القاضي اذا قضى بخلاف مذهبه عمدا وقع باطلا وان كان ناسيا عنده يصح وعندهما لا يصح وهذا اذا كان القاضي ليس من أهل الاجتهاد فأما اذا كان من أهل الاجتهاد فينبغي أن يصح قضاؤه في الحكم بالاجماع ولا يكون لقاض آخر أن يبطله

(قوله وفي العامد روايتان) كأنه اقتصر في معين الحكام على رواية عدم النفاذ فحكى الاجماع حيث قال كما نقله الرملي عند ذكر القاضي أبي بكر الرازي رحمه الله تعالى الخلاف فيما اذا قضى بخلاف مذهبه وقد نسيه وأما اذا قضى بخلاف مذهبه حال ذكر مذهبه لا يجوز حكمه بالاجماع اه لكن في الشرنبلالية نقل عن شرح الجامع الكبير انه في العامد لا خلاف بين أصحابنا قال والخلاف ثابت على الصحيح (قوله والوجه في هذا الزمان الخ) قال في الشرنبلالية نقل هذا في البرهان عن الكمال ثم قال وهذا صريح الحق الذي يعض عليه بالنواجذ (قوله ثم اعلم أن عبارات المشايخ قد اختلفت الخ) قال في النهر بعدما مر آنفا عن الفتح وهو ظاهر في أن كونه عالما بالخلاف انما هو في القاضي المجتهد وفي القنية القاضي المقلد اذا قضى بخلاف مذهبه لا ينفذ وادعى في البحر ان المقلد اذا قضى بمذهب غيره أو برواية ضعيفة أو بقول ضعيف نفذ وأقوى ما تمسك به ما في البزازية اذا لم يكن القاضي مجتهدا وقضى بالفتوى الخ وما في الفتح يجب أن يعول عليه في المذهب وما في البزازية محمول على رواية عنهما اذ قصارى الامر أن هذا منزل منزلة الناسي لمذهبه وقد مر عنهما في المجتهد أنه لا ينفذ فالمقلد أولى (قوله يعني الامام الذي يقلده) كان عليه أن يقول الذي يقلده هو بزيادة الضمير العائد الى القاضي والحاصل ان المراد به مذهب المجتهد كأبي حنيفة والشافعي مثلا لا السلطان المقلد بكسر اللام (قوله ومن العجب أن صاحب البدائع قيد الخلاف الخ) حاصله ان صاحب البدائع جعل الخلاف في نفاذ قضائه بخلاف مذهبه وعدم نفاذه في القاضي غير المجتهد عكس ما صرح به في الفتح بقوله هذا كله في القاضي المجتهد وقول الرملي ما تقدم من قوله وفي فتح القدير لا يظهر منه أنه عكسه وكذا قوله وما قيده به في فتح القدير فتأمل اه غير ظاهر ثم ان ما ذكره في البدائع وجيه فان المجتهد اذا حكم بخلاف مذهبه عمدا كان ذلك رجوعا عن مذهبه الأول لتغير اجتهاده ووجوب اتباع ما ظهر له ثانيا وان لم يعلم انه خالفه عمدا يحمل عليه لا على انه نسي مذهبه وحكم بخلافه اذ الاصل انه فعل ذلك عمدا وهذا معنى قول البدائع لانه لا يصدق على النسيان الخ

لانه لا يصدق على النسيان بل يحمل على انه اجتهد فأدى اجتهاده الى مذهب خصمه فقضى به فيكون قضاؤه باجتهاده فيصح اه بلفظه والحق في هذه المسئلة ان القاضي اذا حكم على خلاف مذهبه فان كان متوهما انه على وفقه فانه باطل يجب نقضه وان وافق مجتهدا فيه وان كان معتمدا مذهب غيره فانه لا ينقض وهذا التفصيل متعين في حكام زماننا فانهم لا يعتمدون في أحكامهم على الاجتهاد لا مطلقا ولا مقيدا لكونهم مقلدين فاذا جرى منهم الحكم بخلاف مذهبهم فهو مقطوع بكونه منه خطأ فينقض وقولهم لا ينقض الحكم في المجتهدات معلل بأن الاجتهاد لا ينقض بمثله لا مطلقا فاذا كان القاضي متوهما أنه مذهبه فأخطأ فيه لم يكن مجتهدا فيه ومعنى قوله أمضاه حكم بمقتضاه وفي السراج الوهاج المراد من الحاكم القاضي والمراد من الامضاء الزام الحكم بعد دعوى صحيحة من خصم على خصم ولذا قال في البزازية وان أرادوا أن يثبتوا حكم الخليفة عند الأصل لابد من تقديم دعوى صحيحة على خصم حاضر واقامة البينة كما لو أرادوا اثبات قضاء قاض آخر اه فالحاصل ان الحكم المرفوع لابد أن يكون في حادثة وخصومة صحيحة كما صرح به العمادي في الفصول والبزازي في الفتاوى قالا وهنا شرط لنفاذ القضاء في المجتهدات وهو أن يصير حادثة تجري بين يدي القاضي من خصم على خصم حتى لو فات هذا الشرط لا ينفذ القضاء لأنه فتوى اه فلو رفع الى حنفي قضاء مالكي بلا دعوى لم يلتفت اليه ويحكم بمقتضى مذهبه ولابد في امضاء الثاني لحكم الأول من الدعوى أيضا كما سمعت ولا يشترط احضار شهود الأصل بل يكفي على قضاء القاضي قال في البزازية قاضي بلدة حكم على رجل بمال وسجل ثم مات القاضي وأحضر المدعي المحكوم عليه عند قاض آخر وبرهن على قضاء الأول أجبره الثاني على اداء المال ان كان الحكم الأول صحيحا ولو شهدوا أن قاضيا من قضاة البلد قضى بهذا المال لا يحكم به وفي كل فعل لابد من تسمية الفاعل ونسبه فان قال الشهود ان القاضي الأول غير عدل لا يمضي القاضي الثاني قضاءه اه وكتبنا في الفوائد الفقهية أن القاضي اذا ارتاب في حكم الاول له أن يطلب شهود الأصل واذا علمت ذلك ظهر لك أن التنافيذ الواقعة في زماننا غير معتبرة لصدورها بلا دعوى وحادثة وانما يقيم صاحب الواقعة بينة يشهدون على حكم القاضي فلان ليكتب له القاضي الثاني انه اتصل به حكم الأول ونفذه فان قلت القاضي اذا قضى بشيء في حادثة بعد دعوى هل يكون قضاء فيما هو من لوازمه وان لم يعلم به القاضي قلت لما في قضاء البزازية في فصل فسخ اليمين المضافة وان زوجه رجل امرأة بلا أمره وأجاز بالفعل ثم طلقها ثلاثا ثم تزوجها بنفسه ثم ترافعا الى القاضي فان أعلمه بتقدم نكاح الفضولي فقضى بالنكاح صح ويكون قد قضى ببطلان اليمين وببطلان نكاح الفضولي وببطلان الثلاث بعده وان لم يعلم بتقدم النكاح يعلمه حتى يقضي في موضع الاجتهاد ويقصد بالقضاء اليمين المضافة ونكاح الفضولي اه ثم قال وروى عن الامام الثاني فيمن قال كل امرأة يتزوجها فهي طالق فتزوج امرأة وهو لا يرى الوقوع فرفعته امرأته الى قاض لا يرى الوقوع فقضى بصحة النكاح ثم تحول رأي الرجل الى الوقوع فتزوج امرأة أخرى بعدها فانه يمسك الاولى ويعمل برأيه الحادث في الحادثة فيفارقها لأن القاضي انما قضى بابطال الطلاق في الاولى بالاجتهاد فنفذ قضاؤه فبعد ذلك بتحول رأيه لا يملك نقض رأيه ذلك وأما الحادثة فيثبت عليها الحل الآن ولم يجر عليها حكم القاضي فيعمل برأيه والحيلة فيه أن يتزوج امرأة بعد فسخ ويدعي عند القاضي انها زوجته بحكم الفسخ على امرأة أخرى وتزعم المرأة انها عليه حرام أخذا بمذهب الثاني فيترافعان الى القاضي الحنفي فيحكم القاضي الحنفي بأنها زوجته بمذهب محمد اه فقد علمت من ذلك كثيرا من المسائل

(قوله وقولهم لا ينقض الحكم في المجتهدات الخ) قال الرملي يجب أن يقيد ذلك بما اذا لم يقيده السلطان بمذهب أما اذا قيده بمذهب كما اذا قال له أو كتب في منشوره وليتك لتحكم بين الناس بما صح أو بالصحيح من مذهب أبي حنيفة مثلا فلا ينفذ قضاؤه بغيره لما تقرر أن القضاء يتخصص بالزمان والمكان والاشخاص والحوادث فتنبه لذلك (قوله وكتبنا في الفوائد الفقهية أن القاضي الخ) نقله في النهر عن المؤلف ثم قال ولم أجده لغيره (قوله التنافيذ الواقعة الخ) قال الرملي سيأتي أيضا في شرح قوله وأمضى القاضي حكمه اه قلت وتقدم أيضا في البحث السادس أول كتاب القضاء (قوله فقضى بالنكاح) أي الثاني (قوله أن يتزوج امرأة بعد فسخ) أي بعد فسخ اليمين تأمل (قوله فاذا قضى شافعي الخ) قال المؤلف في بعض رسائله وفي القاسمية أما كون الحكم حادثة فاحتراز عما لم يحدث بعد كما لو حكم بموجب اجارة لا يكون حكما بالفسخ بموت أحد المتؤاجرين وكما لو حكم بموجب بيع عقار لا يكون حكما باستحقاق شفعة الجوار لانه لم توجد فيه خصومة وأما الخصومة الصحيحة فهي الدعوى المشتملة على شرائط الصحة اه وذكر فيها أيضا ان اشتراط تقدم الدعوى والحادثة مجمع عليه ثم قال فيها وقال الشيخ محب الدين أحمد بن نصر الله البغدادي قاضي قضاة الحنابلة في رسالة له وأما الحكم بالموجب بفتح الجيم فمعناه الحكم بموجب الدعوى الثابتة بالبينة أو غيرها هذا هو معنى الموجب ولا معنى له غيره فينظر في الدعوى فان

فاذا

كانت مشتملة على ما يقتضى صحة العقد المدعى به كان الحكم بموجبها حكما بالصحة وان لم تشتمل على ما يقتضى صحة العقد المدعى به لم يكن الحكم حكما بصحة العقد والحكم بالموجب حكم على العاقد بما ثبت عليه من العقد لا حكم بالعقد اهـ وتمام ذلك فى رسالة المؤلف ورأيت فى كلام بعض المحققين من الشافعية ان الموجب عبارة عن الاثر المترتب على ذلك الشئ وهو والمقتضى مختلفان خلافا لمن زعم اتحادهما اذ المقتضى لا ينفك والموجب قد ينفك فالأول كانتقال الملك للمشترى بعد لزوم البيع والثانى كالرد بالعيب والموجب أعم أى لانه الاثر اللازم سواء كان ينفك أولا وذكر أن الحكم بالموجب يتضمن الحكم بالصحة لانه لولا صحة العقد ما ترتبت عليه تلك الآثار اذ لا يصح الشئ مع تخلف آثاره عنه وكذا الحكم بالصحة يتضمن الحكم بالموجب فاذا احكم بصحة الشئ فقد حكم بترتب آثاره عليه ثم ذكر ان التحقيق ان الحكم بالموجب وارد على الآثار نصا ومنها الصحة بخلاف الحكم بالصحة فانه يتناول

الآثار ضمنا لا صريحا فيكون الحكم بالموجب أعلى لتناوله جميع الآثار لانه مفرد مضاف فيعم كل موجب لكنه خلاف المشهور (قوله لانه لا خلاف عندنا فى عدم الحل) علة لقوله ومن الغريب والظاهر انه علة لقوله لا انه يفيد الحل الخ وفيه نظر فان عدم الخلاف عندنا فى عدم الحل قبل حكم حاكم يحله أما بعد حكم حاكم يراه ففيه خلاف وهو ما نقله فى الخلاصة وهذا مراد صاحب الفتح بافادته الحل فان ما فى الخلاصة دل على انه مما يسوغ فيه الاجتهاد فاذا كان كذلك أفاد القضاء به الحل كما لا يخفى (قوله والحق انه من قبيل ما لا يسوغ فيه الاجتهاد عندنا) ذكر ابن أمير حاج فى شرحه على التحرير من بحث الجهل آخر الكتاب بحثا فى هذا المحل جيدا حيث قال قلت ثم لقائل أن يقول المجتهد فيه المعارض لمدلول هذه الأصول الثلاثة المحكوم بعدم اعتباره حتى ان القضاء به لا ينفذ اما أن يكون معارضا لما كان من الكتاب قطعى الدلالة غير منسوخ أو ما كان من السنة كذلك متواتر الثبوت أو ما كان من الاجماع قطعى الثبوت والدلالة وهذا لا شك فيه لكن فى صدور هذا من المجتهد بعد عظيم لان استحلال مخالفة كل من ذلك كفر فلا ينبغى أن يكون المراد واما أن يكون معارضا لما كان من الكتاب أو السنة ظنى الدلالة سواء كانت السنة قطعية الثبوت أولا ومن الاجماع ما كان ظنى الثبوت أو الدلالة وهذا فى عدم نفاذ الحكم بمعارضه مطلقا نظر ظاهر الى أن قال والذى يظهر أن القضاء بحل متروك التسمية عمدا وبشاهد ويمين المدعى ينفذ من غير توقف على امضاء قاض آخر وبيع أمهات الأولاد لا ينفذ مالم يمضه قاض آخر

فاذا قضى شافعى بصحة بيع عقار وموجبه لا يكون حكما منه بان لا شفعة للجار لعدم حادثتها وكذا اذا قضى حنفى لا يكون حكما بأن الشفعة للجار وان كانت الشفعة من مواجبه لان حادثتها لم توجد وقت الحكم ولا شعور للقاضى بها وكذا اذا قضى مالكى بصحة التعليق فى اليمين المضافة لا يكون حكما بأنه لا يصح نكاح الفضولى المجاز بالفعل لعدمه وقته فافهم فان أكثر أهل الزمان عنه غافلون وشرط أن لا يخالف الكتاب والسنة والاجماع فان خالف واحدا منها لم يمضه وانما ينقضه لكونه ليس فى محل الاجتهاد الصحيح وهو خلاف لا اختلاف ومثال ما خالف الكتاب القضاء بحل متروك التسمية عامدا لقوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه بناء على أنه شامل لذبائح المسلمين كالمشركين بناء على أن الواو فى قوله تعالى وانه لفسق للعطف وأما اذا كانت للحال كانت مقيدة بما أهل به لغير الله لأن الفسق فسر به كذلك فى قوله أو فسقا أهل به لغير الله ولذا قال فى التحرير ان الواو تحتمل أن تكون حالا فتكون قيدا للنهى عن أكل ما لم يذكر اسم الله عليه ويحتمل أن يراد بما لم يذكر اسم الله عليه الميتة أو ما ذكر عليه اسم غير الله تعالى فان الفسق هو ما أهل به لغير الله تعالى ومثال ما خالف السنة أى المشهورة القضاء بشاهد ويمين فانه مخالف للحديث المشهور البينة على من ادعى واليمين على من أنكر ومثال القضاء المخالف للاجماع القضاء ببيع أمهات الأولاد والمراد من الاجماع ما ليس فيه خلاف يستند الى دليل شرعى ومن الغريب ما فى الخلاصة وأما القضاء بحل متروك التسمية عامدا الجائز عندهما وعند أبى يوسف لا يجوز اهـ وهو يدل على أنه مما يسوغ فيه الاجتهاد عندهما لا انه يفيد الحل كما فهمه ابن الهمام لانه لا خلاف عندنا فى عدم الحل والحق أنه من قبيل ما لا يسوغ فيه الاجتهاد عندنا لنقل الفقهاء والاصوليين بحيث شددوا النكير على الشافعى فى القول بحله حتى قال الاصوليون انه جهل لا يصلح عذرا لمخالفته الدليل القطعى وقد ألفت فيها رسالة مشتملة على بيان الدلائل من الجانبين وفى الهداية المعتبر الاختلاف فى الصدر الاول وهم الصحابة والتابعون وعليه فرع الخصاف أن للقاضى أن ينقض القضاء ببيع أم الولد لمخالفته لاجماع التابعين وقد حكى فيه الخلاف عندنا فقيل هذا قول محمد أما على قولهما فيجوز قضاؤه وهو مبنى على أن الاجماع المتأخر هل يرفع الخلاف المتقدم فعندهما لا يرفع وعنده يرفع وفى التقويم لأبى زيد ان محمدا روى عنهم أن القضاء ببيع أم الولد لا يجوز وتفرع على كون الخلاف فى الصدر الاول شرطا لكون المحل اجتهاديا ما قال بعضهم أن للقاضى أن يبطل ما قضى به المالكى والشافعى برأيه وفى الاقضية وأصحابنا لم

(قوله والحاصل ان كلامهم قد اضطرب الخ) قال الرملي قال في جامع الفصولين بعد نقل مايقتضي الاضطراب فظهر ان فيه اختلاف مشايخنا (قوله ثم اعلم الخ) مكرر مع ماقبله نعم في هذا بسوطة على مامر (قوله وانما مفاده ان ما اختلف فيه الفقهاء الخ) ما الموصولة اسم ان واختلف صلة الموصول وقوله فقضى معطوف عليه وقوله فانه أعم الخ تعليل للتعميم بقوله عالما أو لا وقوله ثم جاء معطوف على قضى والاشارة بقوله هذا للقاضي الأول وقوله أمضاه خبر ان والضمير فيه عائد للقاضي الآخر هذا وقد نقل في النهر كلام الفتح ملخصا ثم قال وأقره في الحواشي السعدية وعندي فيه نظر وذلك أن الداعي لحمل المشايخ كلام محمد على مامر ان شرطه أن يكون الحاكم عالما بالاختلاف حتى لو قضى في فصل مجتهد فيه وهو لا يعلم بذلك لا يجوز قضاؤه عند عامتهم ولا يمضيه يعني الثاني كما في الشرح وغيره وجزم به في منية المفتي حيث قال قضى في مجتهد فيه ولا يعلم بذلك لا ينفذ فانه ذكر في السير الكبير له مدبرون عتقوا بموته فأثبت رجل دينا عليه فباعهم القاضي على ظن انهم عبيد وقضى بجوازه ثم ظهر انهم مدبرون بطل قضاؤه لعدم علمه بذلك حتى لو علم فاجتهد وأبطل التدبير جاز اهـ فقوله وما اختلف فيه الفقهاء فقضى به القاضي أي بما اختلف فيه الفقهاء يعني عالما باختلافهم ليصح قوله أمضاه اذ قد علمت أنه مع غير العلم لا يمضيه فان قلت في الخلاصة هذا الشرط وان كان ظاهر المذهب لكن يفتى بخلافه قلت كلام محمد انما هو مبني على ظاهر المذهب اهـ أقول لا يخفى ان حاصل كلامه ان الذي أفاد اشتراط العلم بالخلاف هو قوله أمضاه وذلك لا يدفع رد ابن الهمام على الشارحين في دعواهم انه مستفاد من التقييد بالفقهاء نعم يدفع تعميمه بقوله عالما أو غير عالم بعد تسليم ان كلام محمد مبني على ظاهر المذهب لا على المفتى به تأمل

(قوله وأقول لم يفهموا مراد صاحب الهداية الخ) نقله في النهر وأقره وعبارة الواقعات أدل دليل عليه فجزاه الله تعالى خيرا حيث حقق المقام وأبان المرام

يعتبروا خلاف مالك والشافعي وفي فتح القدير وعندي أن هذا لا يعول عليه فان صح أن مالكا والشافعي وأبا حنيفة مجتهدون فلا شك في كون المحل اجتهاديا والا فلا ولا شك أنهم أهل اجتهاد ورفعة ولقد نرى في أثناء المسائل جعل المسئلة اجتهادية بخلاف بين المشايخ حتى ينفذ القضاء بأحد القولين فكيف لا يكون كذلك اذا لم يعرف الخلاف الا بين هؤلاء الأئمة ويؤيده ما في الذخيرة عن الحلواني أن الأب اذا خالع الصغيرة على صداقها ورآه خيرا لها بأن كانت لا تحسن العشرة مع زوجها فان على قول مالك يصح ويزول الصداق عن ملكها ويبرأ الزوج عنه فاذا قضى به قاض نفذ وفي حيض منهاج الشريعة عن مالك فيمن طلقها فمضى عليها ستة أشهر لم تر دما فانها تعتد بعده بثلاثة أشهر فاذا قضى بذلك قاض ينبغي أن ينفذ لانه مجتهد فيه الا أنه نقل مثله عن ابن عمر قال وهذه المسئلة يجب حفظها فانها كثيرة الوقوع اهـ ويؤيده أيضا ما في الخلاصة لو قضى في المأذون في نوع أنه لا يكون مأذونا في الأنواع كلها نفذ اهـ وهو مذهب الشافعي والحاصل ان كلامهم قد اضطرب في هذا الباب فتارة اعتبروا خلافهما وأخرى لم يعتبروه ويمكن أن يقال انهم انما قالوا بالنفاذ في هذه المسائل لاجل خلاف سابق على مالك والشافعي لا لخلافهما خاصة ثم اعلم ان صاحب الهداية نقل أولا عبارة القدوري وهي واذا رفع اليه حكم حاكم أمضاه الا أن يخالف الكتاب أو السنة أو الاجماع أو يكون قولا لا دليل عليه وثانيا ما في الجامع الصغير قال وما اختلف فيه الفقهاء فقضى به القاضي ثم جاء قاض آخر يرى غير ذلك أمضاه اهـ فقال الشارحون انما ذكر عبارة الجامع بعد القدوري لفائدتين ليستا في القدوري احداهما تقييده بالفقهاء فأفاد أنه لو لم يكن عالما بالخلاف لا ينفذ والثانية التقييد بكون القاضي يرى غير ذلك فان القدوري لم يتعرض لذلك فيحتمل أن يكون مراده أنه اذا كان رأيه في ذلك موافقا الحكم الاول أمضاه وان كان مخالفا له لا يمضيه فأبانت رواية الجامع أن الامضاء عام فيما سوى المستثنيات سواء كان ذلك موافقا لرأيه أولا وتعقبهم في فتح القدير بأنه لا دلالة في عبارة الجامع على كونه عالما بالخلاف وانما مفاده ان ما اختلف فيه الفقهاء في نفس الامر فقضى القاضي بذلك الذي اختلف فيه عالما بأنه مختلف فيه أو لا فانه أعم من كونه عالما ثم جاء قاض آخر يرى خلاف ذلك الذي حكم به هذا أمضاه فربما يفيد أن الثاني عالم بالخلاف وليس الكلام فيه فان هذا هو المنفذ والكلام في القاضي الاول الذي ينفذ هذا حكمه وليس فيه دليل على انه كان عالما بالخلاف بطريق من طرق الدلالة نعم في الجامع الصغير التنصيص على انه ينفذه وان كان خلاف رأيه وكلام القدوري يفيده أيضا فانه قال اذا رفع اليه حكم حاكم وهو أعم ينتظم ما اذا كان مخالفا لرأيه أو موافقا اهـ وأقول لم يفهموا مراد صاحب الهداية انما ذكر عبارة الجامع بعد القدوري ليفيد أن ما في الجامع لا استثناء فيه بل كل مسئلة اختلفت فيها الفقهاء فانها تصير محل اجتهاد فان قضى قاض بقول ارتفع الخلاف وأما عبارة القدوري فاستثناء كما علمت واذا علمت ذلك فما ذكره أصحاب الفتاوى من المسائل التي لا ينفذ فيها قضاء القاضي لمخالفة كتاب أو سنة مشهورة أو اجماع انما هو على عبارة

القدوري

القدروى وأما على ما فى الجامع فلا وعلمت من هنا أن من قال لا اعتبار بخلاف مالك والشافعى اعتمد قول القدورى ومن قال باعتبار خلافهما اعتمد ما فى الجامع وهذا لم أسبق اليه وانما رأيت فى الواقعات الحسامية ما يفيده قال قال الفقيه أبو الليث رواية محمد ان كل شئ اختلف فيه الفقهاء فقضى القاضى بذلك جاز قضاؤه ولم يكن لقاض آخر أن يبطله ولم يذكر فيه الاختلاف وبه نأخذ قلت هذا خلاف ماذكره فى شرح أدب القاضى المنسوب الى الخصاف أن القضاء فى موضع الاختلاف يجوز وفى موضع الخلاف لا يجوز أراد بالأول ما كان فيه خلاف معتبر كالخلاف بين السلف وأراد بموضع الخلاف ما لم يكن معتبرا ولم يعتبر بخلاف الشافعى قال أستاذنا الفتوى على تفاصيل أدب القاضى اهـ فهذه العبارة أزالت اللبس وأوضحت كل تخمين وحدس والحاصل أن الفتوى على عبارة القدورى وتفاصيل الخصاف فلهذا السر أورد صاحب الهداية ما فى الجامع بعد القدورى فالآن نذكر المواضع التى نص أهل المذهب على مسائل لا ينفذ القضاء فيها أخذا من كلام الخصاف وقد ذكرناها فى الفوائد الفقهية ولا بأس بسردها تكميلا للفائدة هنا قضى ببطلان الدعوى بمضى سنين أو فرق بين الزوجين لعجزه عن النفقة حال غيبته أو حكم بصحة نكاح مزنية أبيه أو ابنه أو بصحة نكاح أم مزنيته أو بنتها أو بصحة نكاح المتعة أو بسقوط المهر بلا بينة أو اقرار أخذا بقول البعض ان قدم النكاح يوجب سقوط المهر أو بعدم تأجيل العنين أو بعدم صحة الرجعة بلا رضاها أو بعدم وقوع الثلاث على الحامل أو بعدم وقوع الثلاث على غير المدخولة أو بعدم وقوع الطلاق فى طهر جامعها فيه أو بنصف الجهاز لمن طلق امرأته قبل الدخول بها بعد قبض المهر والتجهيز أو بالشهادة على خط أبيه أو بشاهد ويمين أو فى الحدود والقصاص بشهادة رجل وامرأتين أو بما فى ديوانه وقد نسى أو بشهادة شاهد على صك لم يذكر ما فيه الا أنه يعرف خطه وخاتمه أو بشهادة من شهد على قضية مختومة من غير أن تقرأ عليه أو بقضاء المرأة فى حد وقود أو بقضاء عبد أو صبى أو نصرانى أو فى قسامة بقتل أو فرق بين الزوجين بشهادة واحدة على الرضاع أو قضى لولده بشهادة الأجانب أو حكم بالحجر على مفسد مستحق له أو بصحة بيع نصيب الساكت من قن حرره أحد الشريكين معسرا أو بجواز بيع متروك التسمية عامدا أو بجواز بيع أم الولد أو ببطلان عفو المرأة عن

(قوله أو بسقوط المهر) صورته ان المرأة متى لم تخاصم زوجها فى المفروض حتى مضت مدة طويلة ثم خاصمته يبطل حقها فى الصداق والقاضى لا يلتفت الى خصومتها شرح أدب القضاء (قوله أو بعدم وقوع الثلاث على غير المدخولة) قال فى المنح بعد هذا أو بعدم وقوع طلاق الحائض أو بعدم وقوع الزائد على الواحد أو بعدم وقوع الثلاث بكلمة أو بعدم وقوع الطلاق فى طهر الخ والظاهر ان هذا اسقط من الناسخ وعبارة شرح أدب القضاء أوضح وهى قوله قال وكذلك رجل طلق زوجته ثلاثا وهى حبلى أو حائض أو قبل أن يدخل بها فقضى قاض بابطال ذلك أو أبطل بعضه فرفع الى قاض آخر لا يرى ذلك فانه يبطل قضاء القاضى بذلك وينفذ على الزوج ما كان منه لان على قول أهل الزيغ اذا أوقع الثلاث وهى حبلى أو فى حالة الحيض أو فى طهر جامعها فيه لا يقع أصلا وعلى قول الحسن البصرى اذا أوقع الثلاث تقع واحدة لكن كلا القولين باطل لانه مخالف للكتاب قال الله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد الآية من غير فصل والمراد منه الطلقة الثالثة فمن قال لا يقع شئ أو تقع واحدة فقد أثبت الحل للزوج الأول بدون الزوج الثانى وهو مخالف للكتاب فاذا قضى القاضى لا ينفذ فاذا رفع الى قاض آخر كان له أن يبطله اهـ أقول وبهذا يعلم ان ماذكر فى الفتاوى المنسوبة الى ابن كمال باشا من وقوع طلقة واحدة لو طلقها ثلاثا وهى حائض أو حبلى أو غير مدخول بها باطل لا يعول عليه فتنبه (قوله أو بالشهادة على خط أبيه) صورته ان الرجل اذا مات فوجد ابنه خط أبيه فى صك علم يقينا أنه خط أبيه يشهد بذلك الصك لان الابن خليفة الميت فى جميع الاشياء شرح أدب القضاء (قوله أو فى قسامة بقتل) قال الرملى أى قضى بما فيه القسامة بالقتل اهـ (قوله أو حكم بالحجر على مفسد) قال فى شرح أدب القضاء ولو أن قاضيا حجر على رجل فاسد يستحق الحجر فجاء قاض آخر فاطلق حجره وأجاز ما صنع كان اطلاقه جائزا وما صنع فى ماله من شراء أو بيع قبل اطلاقه وبعد اطلاقه عنه جاز لوجهين أحدهما ان الاول ليس بقضاء لعدم المقضى له والمقضى عليه بل فتوى منه فكان للثانى أن لا يعمل به فيطلق والثانى ان كان قضاء فنفس القضاء مجتهد فيه فلا يكون حجرا منه بل يتوقف على امضاء قاض آخر ان أمضاه نفذ وصار قول القاضى الثانى بيانا فى محل مجتهد والبيان من الثانى فى محل مجتهد يكون بمنزلة القضاء فى محل مجتهد ولو قضى فى محل مجتهد فيه ينفذ قضاؤه ولا يكون للثانى أن يرده فكذا اذا بين الثانى لا يكون للثالث أن يرده فاذا رد القاضى الثانى القضاء الاول بطل فلا يكون للثالث أن ينفذه وصار هذا نظير القاضى اذا قضى فى حادثة وهو محدود فى قذف فان هذا القضاء لا يكون حجة حتى يتصل به الامضاء من القاضى الثانى اهـ وأنت خبير بان كلا منا فيما لا ينفذ القضاء فيه والقضاء بالحجر لا ينفذ كما علمت من انه فتوى لكن لو نفذه قاض آخر نفذ

الوجوه فاذا ضمن كذلك ثم ظهر الاستحقاق فرفع الى قاض آخر يرى ذلك الضمان صحيحا فقضى عليه بتسليم الدار ثم رفع الى آخر لايراه فانه يبطله لانه شرط لايقدر على الوفاء به وهذا التفسير قول أبي حنيفة واختيار الخصاف وأما عندهما فهو والعهدة والدرك واحد وهو الرجوع بالثمن على البائع عند الاستحقاق وتمامه في شرح أدب القضاء (قوله

و ينفذ القضاء بشهادة الزور في العقود والفسوخ ظاهرا وباطنا لا في الاملاك المرسلة

أو بحد بحكم التعريض) كقوله لآخر أما أنا فلست بزان (قوله ليم حكم نفسه قبل ذلك) أي الحكم الصادر منه قبل ذلك الحكم وفي الفواكه البدرية خلافه حيث قال فان قيل هل يجوز للقاضي الأول أن يحكم بصحة الحكم الصادر منه المختلف فيه أو الطريق الواقعة عنده المختلف فيها ويكون هذا رافعا للخلاف في ذلك ولا يحتاج في نفوذه على المخالف الى قاض آخر موافق للقاضي الاول في المذهب أم ليس له ذلك والجواب انه لايجوز لانه غير ممكن شرعا اذ القاضي لايقضي لنفسه بالاجماع فلا بد في نفوذه على المخالف من امضاء قاض آخر موافق لمذهبه الى آخر ماقرره فتأمل

القود بناء على قول البعض أنه لاحق لهن فيه أو بصحة ضمان الخلاص وألزمه تسليم الدار عند الاستحقاق أو بالزيادة في معلوم الامام من أوقاف المسجد أو بحل المطلقة ثلاثا بمجرد عقد المحلل بلا دخول عملا بقول سعيد أو بعدم تملك الكفار مال المسلم المحرز بدارهم أو بجواز بيع درهم بدرهمين أخذا من قول ابن عباس رضي الله تعالى عنهما أو بصحة صلاة المحدث أو بالقسامة على أهل المحلة بتلف المال قياسا على النفس أو بحد القذف بحكم التعريض أو بقرعة في رقيق أعتق الميت منهم واحدا أو بعدم جواز تصرف المرأة في مالها بغير اذن زوجها وهذه المسائل منقولة من البزازية وجامع الفصولين والخانية والقنية والصيرفية وفي الأشباه والنظائر للاسيوطي معزيا الى فتاوى السبكي ان قضاء القاضي ينقض عند الحنفية اذا كان حكما لادليل عليه قال وماخالف شرط الواقف فهو مخالف للنص وهو حكم لادليل عليه سواء كان نصه في الوقف نصا أو ظاهرا اهـ وهذا موافق لقول مشايخنا كغيرهم شرط الواقف كنص الشارع فيجب اتباعه كما صرح به في شرح المجمع للمصنف وهذا كله اذا كان الاختلاف في المقضي به أما اذا كان في نفس القضاء ففيه روايتان في رواية لاينفذ ذكره الخصاف وهو الصحيح لأن محل الخلاف لايوجد قبل القضاء فاذا قضى فحينئذ يوجد محل الاختلاف والاجتهاد فلا بد من قضاء آخر يرجح أحدهما وذلك مثل القضاء على الغائب وللغائب وقضاء المحدود في القذف وشهادته بعد التوبة كذا ذكر الشارح وفي فتح القدير من باب المفقود اذا رأى القاضي المصلحة في القضاء على الغائب أوله فحكم فانه لاينفذ لانه مجتهد فيه فان قيل ينبغي أن لاينفذ حتى يمضيه قاض آخر لان نفس القضاء مجتهد فيه كما لو كان القاضي محدودا في قذف فان نفاذ قضائه موقوف على أن يمضيه قاض آخر أجيب بمنع أنه من ذلك بل المجتهد سببه وهو هذه البينة هل تكون حجة للقضاء من غير خصم حاضر أم لا فاذا قضى بها نفذ كما لو قضى بشهادة المحدود في قذف وفي الخلاصة الفتوى على هذا اهـ فقد اختلف الترجيح وفي فتح القدير في شرح قوله ولايقضي على غائب والذي يقتضيه النظر أن نفاذ القضاء على الغائب موقوف على تنفيذ قاض آخر لان نفس القضاء مجتهد فيه اهـ وسيأتي ايضاحه قريبا وفي الاصلاح ويمضي حكم قاض قال في الايضاح لم يقل حاكم احترازا عن الحكم لأن الحكم فيه غير هذا ولم يقيده بقوله آخر ليم حكم نفسه قبل ذلك اهـ (قوله وينفذ القضاء بشهادة الزور في العقود والفسوخ ظاهرا وباطنا لا في الأملاك المرسلة) أي المطلقة وهي التي لم يذكر لها سبب معين وهذا عند أبي حنيفة وقالا لاينفذ الا ظاهرا لان شهادة الزور حجة ظاهرا فصار كما لو كان غير أهل لها وله قول علي رضي الله عنه لتلك المرأة شاهداك زوجاك ولان القضاء لقطع المنازعة بينهما من كل وجه فلو لم ينفذ باطنا كان تمهيدا لها وفي فتح القدير وأما الاستشهاد بتفريق المتلاعنين فليس بشيء اهـ يعني باعتبار أن الكذب ليس هو في الاخبار بالفرقة وانما هو في الرمي بالزنا أو نفي الولد وقال الفقيه أبو الليث الفتوى على قولهما وفي فتح القدير من النكاح وقول أبي حنيفة هو الوجه ومن فروع المسئلة ادعى على امرأة نكاحا وهي جاحدة وأقام بينة زور فقضى بالنكاح بينهما حل للمدعي وطؤها ولها التمكين عنده وكذا اذا ادعت نكاحا على رجل وهو يجحد ومنها قضى ببيع أمة بشهادة زور حل للمنكر وطؤها وكذا في الفسوخ بالبيع والاقالة ومنها ادعت انه طلقها ثلاثا وهو ينكر وأقامت بينة زور فقضى بالفرقة فتزوجت بآخر بعد العدة حل له وطؤها عند الله تعالى وان علم بحقيقة الحال وحل لأحد الشاهدين أن يتزوجها ويطأها (قول المصنف وينفذ القضاء)

انتهت الى هنا كتابة النهر ولا حول ولا قوة الا بالله المستعان على كل أمر ونسأله التيسير لكل عسير

ويطأها ولا يحل للاول وطؤها ولا يحل لها تمكينه ومن صور التحريم صبي وصبية سبيا فكبرا وأعتقا ثم
تزوج أحدهما بالآخر فجاء حربي مسلما وأقام بينة أنهما ولداه فقضى القاضي بينهما بالفرقة فان رجع
الشهود أو تبين أنهم شهود زور لا يحل للزوج وطؤها عنده لأن القضاء بالحرمة نفذ باطنا وظاهرا ومحمد في
هذا الفرع مع أبي حنيفة لأنه لا يعلم حقيقة كذب الشهود كذا في فتح القدير وفي الولوالجية وأثم
الشاهدان اثما عظيما وللنفاذ باطنا عنده شرطان الأول عدم علم القاضي بكذبهم فلو علم القاضي كذب
الشهود لم ينفذ ذكره في فتح القدير من النكاح الثاني كون المحل قابلا فاذا كانت المرأة تحت زوج أو كانت
معتدة أو مرتدة أو محرمة بمصاهرة أو برضاع لم ينفذ لانه لا يقبل الانشاء وانما لا يشترط حضور الشهود
للنكاح على قول بعض المشايخ وفي شرح الجامع لقاضيخان ولم يشترط محمد حضور الشهود وذكر
الزعفراني أنه شرط وبه أخذ عامة المشايخ اه فالمعتمد الاشتراط واذا قلنا بعدمه وهو أوجه كما في فتح
القدير من النكاح فوجهه انا نجعل حكم الحاكم انشاء مقتض في ضمن صحة القضاء والثابت اقتضاء
لا تراعى فيه شرائطه وكذا لا يشترط قبض رأس المال وبدل الصرف قبل الافتراق كما في القنية وقيد
بشهادة الزور لان القاضي لو قضى بشهادتهم فظهر أنهم عبيد أو كفار أو محدودون في قذف لم ينفذ اجماعا
لانها ليست بحجة أصلا بخلاف الفساق على ما عرف ولامكان الوقوف عليهم فلم تكن شهادتهم حجة
وقيد بالشهادة لان القضاء باليمين الكاذبة لا ينفذ قالوا لو ادعت أن زوجها أبانها بثلاث فأنكر فحلفه
القاضي فحلف والمرأة تعلم أن الأمر كما قالت لا يسعها الاقامة معه ولا أن تأخذ من ميراثه شيئا وهذا
لا يشكل اذا كان ثلاثا لبطلان المحلية للانشاء قبل زوج آخر وفيما دون الثلاث مشكل لانه يقبل
الانشاء وأجيب بانه انما يثبت اذا قضى القاضي بالنكاح وهنا لم يقض به لاعترافهما به وانما ادعت الفرقة
كذا ذكر الشارح وفي الخلاصة ولا يحل وطؤها اجماعا وفي البزازية قبيل الايمان سمعت بطلاق زوجها
اياها ثلاثا ولا تقدر على منعه الا بقتله ان علمت أنه يقربها تقتله بالدواء ولا تقتل نفسها وذكر الاوزجندي
انها ترفع الأمر الى القاضي فان لم يكن لها بينة تحلفه فان حلف فالاثم عليه وان قتلته فلا شيء عليها والبائن
كالثلاث اه وأطلق في العقود فشمل عقود التبرعات قالوا وفي الهبة والصدقة روايتان وكذا في البيع
بأقل من قيمته في رواية لا ينفذ باطنا لان القاضي لا يملك انشاء التبرعات في ملك الغير والبيع بالاقل
تبرع من وجه واطلاق الكتاب يقتضي أن المعتمد النفاذ فيها باطنا أيضا لان النفاذ في ضمن صحة القضاء
فلا يشترط فيه شرائطه ولا يختص بمحل والبيع بالأقل يملكه من لا يملك التبرع كالمكاتب والعبد
المأذون وفي ايضاح الاصلاح أراد بالفسخ ابطال العقود بأي وجه كان فيعم الطلاق اه وليس
بصحيح لان الطلاق لا يبطل النكاح وانما يرفع القيد الثابت بالنكاح فالأولى أن يقال أراد بالفسخ
ما يرفع حكم العقد فيشمل الطلاق كما لا يخفى وفي القنية ادعى عليه جارية أنه اشتراها بكذا فأنكر فحلف
فنكل فقضى عليه بالنكول تحل الجارية للمدعي ديانة وقضاء كما في شهادة الزور اه فعلى هذا القضاء
بالنكول كالقضاء بشهادة الزور وظاهر اقتصاره على نفي الاملاك المرسلة أنه لا ينفذ باطنا في النسب
وقدمنا أنه ينفذ فيه وصرح به الولوالجي فقال اذا شهدا زورا أنه أقر أن أمته بنت له فجعلها القاضي بنتا
له تثبت جميع أحكام البنتية عند أبي حنيفة وأبي يوسف في قوله الاول ولا يحل له أن يطأها وترث منه وهذا
بناء على أن القضاء بالنسب بشهادة الزور هل ينفذ باطنا فهو على الاختلاف اه وفي المحيط ومن
مشايخنا من قال القضاء بالنسب بشهادة الزور لا ينفذ باطنا بالاجماع ونص الخصاف على أنه ينفذ عند
أبي حنيفة في النسب والهبة عن أبي حنيفة روايتان وكان هذا حيلة لمن لا وارث له أن يثبت النسب من
نفسه بان يدعي شخصا مجهول النسب أنه ابنه أو ابنته ويقيم على ذلك شاهدي زور فيقضي القاضي

بالنسب له اه مافى المحيط وفيه والشهادة بعتق الأمة كالشهادة بطلاق المرأة اه قلت وينبغى أن يكون الشهادة بالوقف كالعتق ولم أر نقلا فى الشهادة بان الوقف ملك أو بتزوير شرائط الوقف أو بان الواقف أخرج فلانا وأدخل فلانا زورا اذا اتصل به القضاء وظاهر مافى الهداية أن ماعدا الاملاك المرسلة فانه ينفذ باطنا حيث قال وكل شئ قضى به القاضى الى آخره بناء على أن التحريم يشمل القصدى والضمنى خصوصا اذا قلنا بأن الوقف من قبيل الاسقاط فهو كالطلاق والعتاق فعلى هذا فاللقب ليس بعام لخروج النسب عن العقود والفسوخ مع أن فى دخول الطلاق والعتاق تحت الفسخ اشكالا لان الطلاق مقابل الفسخ لان الفسخ لا ينقص العدد والطلاق ينقصه وقدمنا مافى الايضاح وقولهم ان المسئلة ملقبة بالقضاء بالعقود والفسوخ يقتضى أن لا ينظر فيه الى المعنى لكونه علما فيه ولو حذف الاملاك لكان أولى ليشمل ما اذا شهدوا بزور بدين لم يبينوا سببه فانه لا ينفذ واذا لم ينفذ باطنا فى الاملاك المرسلة لم يحل للمقضى له الوطء والأكل واللبس وحل للمقضى عليه لكن يفعل ذلك سرا لانه لو فعله جهرا فسقه الناس أو عزروه كذا فى الولوالجية واعلم أن الارث حكمه حكم الاملاك المطلقة فلا ينفذ القضاء بالشهود زورا فيه باطنا اتفاقا وان كان ملكا بسبب وسيأتى الاختلاف فى باب اختلاف الشاهدين فى أن الارث مطلق أو بسبب والمشهور أنه مطلق واختار فى الكنز أنه بسبب ولذا قال فى البدائع فى الجواب عن حديث البخارى مرفوعا انما أنا بشر فمن قضيت له بشئ من حق أخيه فانما أقطع له قطعة من النار أنه قاله عليه الصلاة والسلام فى مواريث درست والميراث ومطلق الملك سواء فى الدعوى وبه نقول اه ثم اعلم انهما لما قالا بعدم النفاذ باطنا اختلفا فقال محمد لا يحل للزوج الأول وقال أبو يوسف يحل للزوج الأول وطؤها فى الظاهر وأما فى الباطن فلا يحل لان قول أبى حنيفة بوقوع الفرقة باطنا صار شبهة له فيحرم الوطء احتياطا وصار كما اذا تزوج امرأة ثم طلقها ثلاثا ثم تزوجها بعد ذلك كره محمد له أن يطأها قبل المحلل بقول أبى حنيفة كذا فى الولوالجية وفيها ولو تزوجها الثانى ودخل بها وفارقها وانقضت عدتها فلا بأس أن يتزوجها الأول أما عندهما فلأن نكاح الأول قائم لكنهما يجددان النكاح حتى لا يتهما وأما عند أبى حنيفة فان الفرقة بالثلاث واقعة فيكون الزوج الثانى مثبتا للحل هذا اذا فارقها الزوج الثانى بطلاق باختياره فأما اذا شهدا عليه زورا بالثلاث وقضى القاضى بالفرقة حل لها أن تتزوج من شاءت من الزوج الأول والشاهدين عند أبى حنيفة وأبى يوسف الأول وعند أبى يوسف الآخر وهو قول محمد لا يحل لانها كانت منكوحة الأول فلا تتزوج الا من الأول اه وأشار المصنف الى أن قضاء القاضى يحل ما كان حراما فى معتقد المقضى له ولذا قال فى الولوالجية ولو قال لها أنت طالق ألبتة فخاصمها الى قاض يراها رجعية بعد الدخول فقضى بكونها رجعية والزوج يرى أنها بائنة أو ثلاثا فانه يتبع رأى القاضى عند محمد فيحل له المقام معها وقيل انه قول أبى حنيفة وعلى قول أبى يوسف لا يسعه المقام معها وان ترافعا الى قاض آخر بعد القضاء الأول فانه لا ينقضه وان كان على خلاف رأيه وهذا اذا قضى له فان قضى عليه بالبينونة أو الثلاث والزوج لا يراه يتبع رأى القاضى اجماعا وهذا كله اذا كان الزوج عالما له رأى واجتهاد فان كان عاميا اتبع رأى القاضى سواء قضى له أو عليه وهذا اذا قضى له أما ان أفتى له فهو على الاختلاف السابق لان قول المفتى فى حق الجاهل بمنزلة رأيه واجتهاده كذا فى الولوالجية وفى آخر النتف اعلم أن القضاء لا يهدم القضاء والرأى لا يهدم الرأى والقضاء يهدم الرأى والرأى لا يهدم القضاء مثال الأول ظاهر

(قوله حيث قال وكل شئ قضى به القاضى الخ) عبارة الهداية وكل شئ قضى به القاضى فى الظاهر بتحريمه فهو فى الباطن كذلك (قوله فقال محمد لا يحل وقال أبو يوسف يحل للزوج الأول وطؤها) كذا فى بعض النسخ وفى أغلب النسخ فقال محمد يحل للزوج الأول وطؤها وقال أبو يوسف لا يحل وهو الصواب وقوله فى الظاهر صوابه فى الباطن وقوله وأما فى الباطن فلا يحل الصواب اسقاطه والاقتصار على التعليل وعبارة الولوالجية هكذا وأما الزوج الأول عند أبى حنيفة لا يحل له وطؤها فى الظاهر وأما فى الباطن عند محمد يحل وعند أبى يوسف لا يحل لان قول أبى حنيفة الخ اه ملخصا وقوله وصار كما اذا تزوج امرأة الخ هكذا رأيته فى الولوالجية كما هنا فتأمله ولعل معنى قوله ثم طلقها ثلاثا أى شهدا زورا بطلاقها ثلاثا ثم رأيت المسئلة فى شرح أدب القضاء حيث قال اذا تزوج امرأة بغير ولى ثم طلقها ثلاثا الخ فسقط من عبارة الولوالجية قوله بلا ولى فوقع الخلل (قوله من الزوج الأول والشاهدين عند أبى حنيفة وأبى يوسف الاول) كذا فى الولوالجية وفى بعض النسخ من الزوج الأول والثانى عند أبى يوسف الاول (قوله فانه يتبع رأى القاضى عند محمد الخ) قال فى الفتح والوجه عندى قول محمد لان اتصال القضاء بالاجتهاد الكائن للقاضى يرجحه على اجتهاد الزوج والأخذ بالراجح متعين وكونه لا يراه حلالا انما يمنعه من القربان قبل القضاء أما بعده وبعد نفاذه باطنا كما فرضت المسئلة فلا اه (قوله فان كان عاميا) ظاهر المقابلة أن المراد بالعامى غير المجتهد سواء كان عالما أو جاهلا وأما

(قوله فلذا فسرنا كلام المصنف بعدم الصحة) قال الرملي هذا لا يتأتى على القول بان الخلاف في حل الاقدام لا في حل النفاذ فتنبه (قوله كيلا يتطرقوا الى ابطال مذهب أصحابنا) قال الرملي فان قلت ما وجه التطرق الى ابطال المذهب في هذه المسئلة دون غيرها من الخلافيات قلت لم أر من ذكر وجهه ويمكن أن يقال لان القضاء لا يخلو اما على حاضر أو على غائب فاذا فتح باب القضاء على الغائب فقد ترك منه النصف بخلاف غيرها من المسائل الخلافية والله تعالى أعلم (قوله والظاهر انه في حق من يراه الخ) لم يذكر ما لو كان ممن لا يراه الحنفي ولا شك أنه يجري فيه الكلام المار فيما لو قضى في المجتهد فيه مخالفا رأيه من كونه ناسيا أو عامدا وما فيه من الخلاف بين الامام وصاحبيه واختلاف الترجيح وان هذا في غير قضاة زماننا قال الرملي في جامع الفصولين قنية ج ليس للقاضي أن يقضي بالفرقة بسبب العجز عن النفقة وأجاب هو مرارا فيمن غاب عن امرأته وتركها بلا نفقة انه لو قضى بالفرقة بسبب العجز عن النفقة ينفذ قال وانما فرقت بين الجوابين اذ الخلاف بيننا و بين الشافعي رحمه الله تعالى في حل الاقدام على القضاء فعنده يحل وعندنا لا يحل ولا خلاف في النفاذ فالجواب الأول جواب عن الاقدام والثاني عن النفاذ مع حرمة الاقدام ولا يشترط أن يكون شفعوي المذهب لانه لا خلاف في نفاذ القضاء اه فهو كما ترى صريح في انه أعم وقوله فيما يأتي بعد أوراق ثلاث وفرقهم بين سبب وبين السبب والشرط أدل دليل على ان قولهم بنفاذ القضاء على الغائب في أظهر الروايتين انما هو في قضاء الشافعي وأما الحنفي فلا لانه حينئذ لا معنى للفرق المذكور يرده ما تقدم من الخلاف في حل الاقدام فتأمل (قوله فان دعوى الاجماع ليست بصحيحة) أي لما مر من أن الفتوى على عدم النفاذ لكن مر أيضا ان الفتوى على النفاذ وعليه مشى البزازي فيما مر فكلامه هنا مبني عليه تأمل (قوله فالظاهر عندي أن يتأمل الخ) تمام عبارته مثلا لو طلق امرأته عند العدل فغاب عن البلد ولا يعرف مكانه أو يعرف ولكن يعجز عن احضاره أو عن أن تسافر اليه هي أو وكيلها لبعده أو لمانع آخر بان كان لا يرضى أحد بالوكالة وكذا المديون لو غاب عن البلد وله نقد في البلد أو نحو ذلك ففي مثل هذه المواضع لو برهن على الغائب بحيث اطمأن قلب القاضي وغلب ظنه انه حق لا تزوير ولا حيلة فيه فينبغي أن يحكم على الغائب وللغائب وكذا للمفتي أن يفتي بجوازه

ولا يقضي على غائب

وأما مثال الثاني فان يعتقد الثلاث في قوله أنت طالق ألبتة فانها تحرم عليه فان تحول رأيه الى أنها رجعية لم تحل ومثال الثالث أن يحكم القاضي بكونها رجعية فان هذا القضاء يهدم رأيه من أنها ثلاث ومثال الرابع اذا قضى قاض ثم تحول رأيه فانه لا ينقض ما مضى لان الرأي لا يهدم القضاء وانما يعمل برأيه في المستقبل اه مختصرا (قوله ولا يقضي على غائب) أي لا يصح القضاء على غير خصم حاضر لقوله عليه الصلاة والسلام لعلي لا تقض لأحد الخصمين حتى تسمع كلام الآخر فانك اذا سمعت كلام الآخر علمت كيف تقضي رواه أحمد وأبو داود والترمذي ولان القضاء لقطع المنازعة ولا منازعة هنا لعدم الانكار فلا يصح كذا ذكره الشارح وصرح في فتح القدير بأن حضرة الخصم ليتحقق انكاره شرط لصحة الحكم وفي البزازية من القضاء قضى للغائب أو عليه لا يصح الا أن يكون عنه خصم حاضر اه فلذا فسرنا كلام المصنف بعدم الصحة لا بعدم الحل والاولى أن يفسر بعدم النفاذ لقولهم اذا نفذه قاض آخر يراه فانه ينفذ وقدمنا خلاف التصحيح في نفاذ القضاء على الغائب فصحح الشارح عدمه وفي الخلاصة والبزازية الفتوى على النفاذ ورجح الأول في فتح القدير وانه لا بد من امضاء قاض آخر لان الاختلاف في نفس القضاء وفي البزازية من القضاء قال الامام ظهير الدين في نفاذ القضاء على الغائب روايتان ونحن نفتي بعدم النفاذ كيلا يتطرقوا الى ابطال مذهب أصحابنا اه والقائل بان الفتوى على النفاذ خواهر زاده وفي منية المفتي القضاء على الغائب بلا خصم فيه روايتان ويفتى بعدم النفاذ وقيل ان رآه قاض فقضى به ينفذ اه لكن اشتبه على كثير ان قولهم الفتوى على النفاذ أعم من كون القاضي شافعيا يراه أو حنفيا لا يراه وهو انما هو فيمن يراه والظاهر انه في حق من يراه لاجماع الحنفية على انه لا يقضي على غائب كما ذكره الصدر الشهيد في شرح أدب القضاء ولو كان أعم للزم هدم مذهب أصحابنا والعجب من البزازي حيث قال في الفتاوى من المفقود وهل ينصب القاضي وكيلا على الغائب وعن الغائب عندنا لا يفعل أما لو فعل بان حكم على الغائب نفذ اجماعا لان المجتهد سبب القضاء وهو أن البينة هل تكون حجة بلا خصم حاضر للقضاء أم لا فاذا رآها حجة وحكم نفذ كما لو حكم بشهادة الفساق وعليه الفتوى اه فان دعوى الاجماع ليست بصحيحة وهو مسبوق بها عن خواهر زاده وفي قوله فاذا رآها حجة اشارة الى انه ممن يرى القضاء على الغائب فخرج الحنفي المقلد ولقد صدق العلامة محمود حيث قال في جامع الفصولين قد اضطرب آراؤهم و بيانهم في مسائل الحكم للغائب وعليه ولم يصف ولم ينقل عنهم أصل قوي ظاهر يبنى عليه الفروع بلا اضطراب ولا اشكال فالظاهر عندي أن يتأمل في الوقائع ويحتاط و يلاحظ الحرج والضرورات فيفتي بحسبها جوازا أو فسادا اه والذي

ظهر لى من كلامهم ان المذهب عن أصحابنا عدم صحة القضاء على الغائب وان القاضى الذى يراه ان قضى عليه فانه يتوقف على الامضاء لان الاختلاف فى نفس القضاء وما عداه هذا من الأقوال من تصرفات بعض المشايخ ثم ظهر لى بحمد الله ما يجب المصير اليه وهو انهم انما قالوا بان الفتوى على النفاذ فيما اذا قضى على مفقود لا فى مطلق الغائب ويدل على الفرق بين المفقود وغيره ما فى فتاوى قاضيخان من باب فصل القضاء فى المجتهدات رجل قدم رجلا الى قاض وقال ان لأبى على هذا الرجل ألف درهم وأبى غائب وانى أخاف أن يتوارى هذا الرجل فجعله القاضى وكيلا لأبيه وقبل بينة الابن على المال وحكم بذلك ثم رفع ذلك الى قاض آخر فان الثانى لا يجيز قضاء الأول لان بينة الابن ما قامت بحق على الغائب حتى يكون القضاء على الغائب وانما قامت لغائب وهذا بخلاف المفقود واذا أقام القاضى ابنه وكيلا فى طلب حقوقه لان المفقود بمنزلة الميت فكان للقاضى التصرف فى ماله اهـ أطلق فى عدم القضاء عليه وهو مقيد بما اذا ثبت الحق ببينة سواء كان غائبا وقت الشهادة أو غاب بعدها قبل التزكية وسواء كان غائبا عن المجلس حاضرا فى البلد أو غائبا عن البلد وأما اذا أقر عند القاضى فغاب قبل أن يقضى عليه فقضى عليه وهو غائب لان له أن يطعن فى البينة دون الاقرار ولان القضاء بالاقرار قضاء اعانة واذا نفذ القاضى اقراره سلم الى المدعى حقه عينا كان أو دينا أو عقارا الا أن فى الدين يسلم اليه جنس حقه اذا وجد فى يد من يكون مقرا بانه مال الغائب المقر ولا يبيع فى ذلك العروض والعقار لان البيع قضاء على الغائب فلا يجوز كذا فى شرح الزيادات للعتابى والاخبار بالقضاء منه كالانشاء لا بدله من الحضرة قال فى شهادات القنية أشهد القاضى شهودا انى حكمت لفلان على فلان بكذا فهو اشهاد باطل والحضور شرط وقال قبله خرج الحاكم عن المحكمة ثم أشهد على حكمه يصح اشهاده اهـ وفى تهذيب القلانسى اذا قال القاضى حكمت على فلان بكذا وهو غائب لم يصدق اهـ وقلنا على غير خصم حاضر لاخراج ما لو قضى على حاضر ليس بخصم وعلى خصم غائب فالخصم من تسمع الدعوى عليه بانفراده شرعا فخرج ما لو قضى على راهن فى غيبة مرتهن وعكسه وكذا فى المؤجر مع المستأجر والمعير مع المستعير والموصى له ليس بخصم الا فى اثبات الوصاية أو الوكالة وغريم الميت ليس بخصم لمدعى الدين على الميت انما الخصم وارث أو وصى وأحد الورثة خصم عن الباقى فيما للميت وما عليه والخصم فى دعوى السعاية المأمور لا الآمر ان كان الآمر سلطانا والا فالآمر والمستأجر ليس بخصم لمدعى اجارة أو رهن أو شراء كالمستعير والمشترى خصم للكل وكذا الموهوب له والخصم فى دعوى المبيع قبل القبض العاقدان وفى المبيع الفاسد قبل القبض البائع وحده وبعده المشترى وحده وسيأتى تمامه فى كتاب الدعوى (قوله الا أن يحضر من يقوم مقامه كالوكيل والوصى) ذكر المثالين ليبين أن القائم مقامه قد يكون بانابته أو بانابة الشرع فالوصى ان كان من قبل الميت فهو بانابته وان كان منصوب القاضى فهو بانابة الشرع وظاهر الاستثناء أن الوكيل أو الوصى اذا حضر فان القاضى انما يحكم على الغائب وعلى الميت ولا يحكم على الوكيل والوصى ويكتب فى السجل انه حكم على الميت وعلى الغائب بحضرة وكيله وبحضرة وصيه كذا فى جامع الفصولين وفى البزازية من اليمين ادعى انه وكيل الغائب بقبض الدين أو العين ان برهن على الوكالة والمال قبلت وان أقر بالوكالة وأنكر المال لا يصير خصما ولا تقبل البينة على المال لانه لم يثبت كونه خصما باقرار المطلوب لانه ليس بحجة فى حق الطالب وان أقر بالمال وأنكر الوكالة لا يستحلف على الوكالة لان التحليف يترتب على دعوى صحيحة ولم توجد لعدم ثبوت الوكالة وذكر الخصاف أنه يحلف على الوكالة والأول أصح ولو أنكر الكل فهو كانكار الوكالة وحدها ولو أقام البينة على المال والوكالة تقبل عند الامام لان الوكيل بقبض الدين خصم وفصل الوصاية فى المال كفصل الوكالة الا فى فصل وهو انه اذا ادعى ان فلانا الميت أوصى اليه بحفظ ماله

وقبضه

الا أن يحضر من يقوم مقامه كالوكيل والوصى

دفعا للحرج والضرورات وصيانة للحقوق عن الضياع مع انه مجتهد فيه ذهب الى جوازه الشافعى ومالك وأحمد بن حنبل وفيه روايتان عن أصحابنا والأحوط أن ينصب عن الغائب وكيل يعرف انه يراعى جانب الغائب ولا يفرط فى حقه فينصب الاولى ثم الاولى والله تعالى أعلم وأقره فى نور العين اصلاح جامع الفصولين (قوله ثم ظهر لى الخ) قال الرملى لا يظهر التخصيص بالمفقود فى كلامهم بل الظاهر التعميم ثم اذا وجد الحرج والضرورة يجب اعتبار عدم مراجعة الغائب واحضاره حتى لو أمكن لا يصح لعدم الضرورة وفرع قاضيخان لا يدل على المدعى تأمل (قوله لان المفقود بمنزلة الميت فكان للقاضى تصرف فى ماله) قال الرملى وقد كثر فى كلامهم للقاضى بسوطة يد فى مال المفقود ما ليس فى مال الغائب (قوله وقال قبله خرج الحاكم عن المحكمة الخ) قال الرملى لا يخفى أن هذا لا يلائم مذهب المتأخرين القائلين بان علم القاضى غير معتبر فتأمل

وقبضه وله كذا عند هذا الحاضر فأقر الحاضر بالكل يؤمر بتسليم الدين والعين بخلاف الوكالة وان أقر بالوصاية والموت وأنكر المال يحلف وان أقر بالمال والموت وأنكر الوصاية ينصب القاضى وصيا ولا يحلف لما ذكرنا أن دعوى الوصاية ليست بلازمة وان أقر بالوصاية والمال وأنكر الموت يحلفه على علمه كما فى الوارث وان أقام بينة على كل ذلك تقبل فى الكل اهـ وفيها من التاسع فى نصب الوصى الخصم فى اثبات الوصاية الوارث البالغ أو مديون الميت أو الموصى له واختلفوا فى ابن الميت فهو خصم على ماذكره الخصاف وخالفه بعض المشايخ ولا تثبت باقرار مديون الميت أو مودعه واذا ثبتت الوصاية بالبينة لمدعى الدين ثم حضر غريم آخر أو موصى له آخر لا يقضى للثانى ببينة الأول وعند الثانى يقضى وفى الوصية بأنواع البر يكتفى بتلك البينة بالاجماع اهـ وأطلق فى الوكيل فشمل ما اذا كان وكيلا فى الخصومة والدعوى وما اذا كان وكيلا للقضاء كما اذا أقيمت البينة عليه فوكل ليقضى عليه ثم غاب كما فى القنية وفيها من باب القضاء على الغائب استمهل المدعى عليه بعد البينة العادلة القاضى مدة معينة وغاب ومضت تلك المدة فان ظهر تعنته فله القضاء حال غيبته ومثله عن الجندى قال رضى الله عنه واشتراطهما التغيب للقضاء عليه اختيار حسن قامت البينة على الوكيل فغاب فحضر موكله أو على العكس أو قامت البينة على المورث فمات وحضر وارثه أو قامت على وارث فغاب وحضر وارث آخر ففى هذه الصورة يقضى على الذى حضر بتلك البينة اهـ وفيها من كتاب الوكالة لا تقبل من الوكيل بالخصومة بينة على وكالته من غير خصم حاضر ولو قضى عليه صح لانه قضاء فى المختلف اهـ وفى جامع الفصولين من الخامس أراد وكيل البيع اثبات وكالته بحيث لو أنكر موكله لا يسمع انكاره فله وجهان أحدهما أن يسلم الوكيل العين الى رجل ثم يدعى انه وكيل بقبضه وبيعه فسلمه الى فيقول ذو اليد لا أعلم وكالته فيبرهن فيأمر القاضى بتسليمه اليه فيبيعه والثانى أن يقول هذا لفلان فابيعه منك فاذا باعه وقبض ثمنه يقول المشترى لا أقبض المبيع لانى أخاف أن ينكر المالك وكالتك وربما يهلك المبيع فى يدى أو ينقص فيضمننى فيبرهن الوكيل انه وكيله بذلك ويجبره على القبض ويثبت بالبينة ولاية الجبر على القبض وهنا وجه آخر وهو أن يبيع فيقول انى فضولى فلا أسلم المبيع فيبرهن المشترى انه وكيل فلان بالبيع فهو خصم فيثبت انه وكيل بالبيع اهـ وفيه أيضا وكلهما بقبض دينه فغاب الموكل وأحد الوكيلين فادعى الوكيل الآخر فأقر الغريم بدينه وجحد وكالته فبرهن الوكيل أن الدائن وكله وفلانا الغائب يقبض دينه يحكم بوكالتهما حتى لو حضر الغائب لا يكلف اعادة البينة وكذا لو جحد الغريم الدين والتوكيل فبرهن عليهما الحاضر يحكم بالدين وبوكالتهما اهـ وأطلق فى الوكيل أيضا فشمل ما اذا نصبه القاضى عن الغائب وهو المسمى بالمسخر وفيه اختلاف قال فى جامع الفصولين ادعى على غائب دينا بحضرة رجل يدعى أنه وكيل الغائب فى الخصومة فأقر المدعى عليه بالوكالة لم يصح اقراره حتى لو برهن على الغائب لم يقبل وكذا لو ادعى دينا على ميت بحضرة رجل يدعى أنه وصى الميت وأقر المدعى عليه بالوصاية كذا فى آخر فصل الدعاوى ثم رقم لآخر القاضى لو علم أن المحضر ليس بخصم لا نسمع الخصومة والحكم على المسخر لم يجز وتفسير المسخر أن ينصب القاضى وكيلا عن الغائب ليسمع الخصومة عليه وانما يجوز نصب الوكيل عمن اختفى فى بيته بعد ما نادى أمين القاضى على باب داره أياما ثم رقم لآخر الحكم على المسخر لا يجوز وقيل ينبغى أن تكون هذه المسئلة على الروايتين اذ حاصله الحكم على الغائب وفيه روايتان عن أصحابنا وكان ظهير الدين يفتى بان الحكم على الغائب لا ينفذ كيلا يتطرفوا الى هدم مذهب أصحابنا اهـ ثم اعلم أن نصب المسخر عند القائل به شرطه أن يكون الغائب فى ولاية القاضى لما فى الخزانة القاضى اذا جعل نائبا عن الغائب حتى يسمع عليه الخصومة ويسمى هذا المسخر فاذا كان الغائب ليس فى ولاية هذا القاضى

لا تصح هذه الانابة وليس لهذا طريق عند علمائنا اهـ والمعتمد أن القضاء على المسخر لا يجوز والمجوز له خواهر زاده لانه أفتى بنفاذ القضاء على الغائب وهو عين القضاء على الغائب الا لضرورة وهي في مسائل الاولى علق المديون العتق أو الطلاق على عدم قضائه اليوم ثم تغيب الطالب وخاف الحالف الحنث فان القاضي ينصب وكيلا عن الغائب ويدفع الدين اليه ولا يحنث الحالف وعليه الفتوى كما في الخانية الثانية المشتري بخيار أراد الرد في المدة فاختفى البائع فطلب المشتري من القاضي أن ينصب خصما عن البائع ليرده عليه قيل ينصب نظرا الى المشتري وقيل لا لانه لما اشترى ولم يأخذ منه وكيلا مع احتمال غيبته فقد ترك النظر لنفسه فلا ينظر له واذا لم ينصب وطلب المشتري من القاضي الاعذار فعن محمد فيه روايتان يعذر في رواية فيبعث مناديا ينادي على باب البائع ان القاضي يقول ان خصمك فلانا يريد الرد عليك فان حضرت والا نقضت البيع فلا ينقضه القاضي بلا اعذار وفي رواية لا يعذر القاضي كذا في جامع الفصولين الثالثة كفل بنفسه على انه لو لم يواف به غدا فدينه على الكفيل فغاب الطالب في الغد فلم يجده الكفيل حتى مضى الغد لزمه المال ولو رفع الكفيل الامر الى القاضي فنصب القاضي وكيلا عن الطالب وسلم اليه المكفول عنه يبرأ وهو خلاف ظاهر الرواية انما هو في بعض الروايات عن أبي يوسف كذا في جامع الفصولين الرابعة اذا توارى الخصم فالقاضي يرسل أمينا ينادي على بابه ثلاثة أيام ثم ينصب عنه وكيلا للدعوى وهو قول أبي يوسف استحسنه وعمل به ثم قال الخصم شرط لقبول البينة لو أراد المدعي أن يأخذ من يد الخصم الغائب شيأ أما لو أراد أن يأخذ حقه من ثمن مال كان للغائب في يده لا يشترط حضور الخصم ولا يحتاج القاضي الى نصب الوكيل لو اشتراه فغاب وقدمناه في متفرقات البيوع وانما أدخل كاف التشبيه في قوله كالوكيل والوصي للاشارة الى عدم الحصر فالمتولي على الوقف كذلك وأحد الورثة عن الباقين فيما للميت وعليه لكن ان كان في عين فلا بد من كونها في يده فلو ادعى عينا من التركة على وارث ليست في يده لم تسمع وفي دعوى الدين ينتصب أحدهم خصما وان لم يكن في يده شيء وفي جامع الفصولين من الرابع والحاصل ان أحد شريكي الدين خصم عن الآخر في الارث وفاقا وفي غيره عند أبي يوسف لا عند أبي حنيفة وقال محمد قول أبي حنيفة قياس وقول أبي يوسف استحسان ومحمد مع أبي يوسف اهـ ومن ذلك من بيده مال الميت وان لم يكن وصيا ولا وارثا وفيه اختلاف المشايخ ومن ذلك بعض الموقوف عليهم لما في القنية من باب الدعوى والبينات في الوقف وقف بين اخوين مات أحدهما وبقي في يد الحي وأولاد الميت ثم الحي أقام بينة على واحد من أولاد الأخ أن الوقف بطن بعد بطن والباقي غيب والوقف واحد تقبل وينتصب خصما عن الباقي ثم قال وقف بين جماعة فلو احد منهم أو لوكيله أو على واحد منهم أو على وكيله تصح الدعوى اذا كان الوقف واحدا ثم رقم لا تصح الدعوى على بعضهم اذا كان المحدود في أيدي جميعهم ولا يصح القضاء الا بقدر ما في يد الحاضرين اهـ (قوله أو يكون ما يدعى على الغائب سببا لما يدعى على الحاضر) بالنصب عطفا على يحضر وفي الحقيقة الحاضر قائم مقام الغائب حكما أطلقه فشمل ما اذا كان المدعى عليهما شيأ واحدا وما يدعى على الغائب سبب لما يدعى على الحاضر لا محالة فحينئذ يقضى عليهما حتى لو حضر الغائب وأنكر لا يلتفت الى انكاره وشمل ما اذا كان المدعى شيئين مختلفين وما يدعى على الغائب سبب لما يدعى على الحاضر بكل حال لا ينفك عنه فيكون خصما ويقضى عليهما أما الأول ففي مسائل الاولى ادعى دارا في يد رجل انها ملكه اشتراها من فلان الغائب وأنكر ذو اليد فبرهن على الشراء من فلان الغائب المالك قضى له بها وكان قضاء على الغائب لان الشراء من المالك سبب لا محالة الثانية ادعى على آخر أنه كفل عن فلان بما يذوب له عليه فأقر بها وأنكر الحق فبرهن انه ذاب له على فلان كذا بعد الكفالة قضى عليهما وكذا اذا ادعى عليه

(قوله الاولى علق المديون العتق أو الطلاق الخ) ذكر الشيخ شرف الدين الغزي أنه لا حاجة الى نصب الوكيل لقبض الدين فانه اذا دفع الى القاضي بر في يمينه على المختار المفتى به كما في كثير من كتب المذهب المعتمدة حتى لو لم يكن ثمة قاض حنث على المفتى به اهـ أبو السعود

أو يكون ما يدعى على الغائب سببا لما يدعى على الحاضر

(قوله الرابعة اذا توارى الخصم الخ) قال أبو السعود لا يخفى أن هذه الصورة تصدق بما قبلها من الصور وبغيرها أيضا وحينئذ فلا معنى لحصر نصب المسخر في عدد مخصوص اهـ قلت وفيه نظر فان الصور الثلاثة التي قبلها موقتة بوقت خاص يفوت بارسال المنادي لينادي على بابه ثلاثة أيام

انه كفل له بجميع ماله على فلان ثم برهن على قدر معلوم كان له قبل الكفالة يقضى عليهما سواء قال انه كفيل بأمره أولا وأما اذا ادعى أنه كفل له بقدر معلوم فلا بد أن تكون الكفالة بأمره والكفالة المطلقة هى الحيلة فى اثبات الدين على الغائب ثم يبرئ المدعى الكفيل عنها ويبقى ماله على الغائب وكذا اذا ادعى الكفيل بالامر الاداء وأنكر المكفول عنه الاداء والطالب غائب فبرهن عليه يقضى عليهما كما فى الخانية والحوالة كالكفالة بل أولى لتضمنها براءة المحيل الثالثة ادعى شفعة فأنكر ذو اليد الشراء فبرهن المدعى على الشراء من الغائب يقضى عليهما وأما الثانى ففى مسائل الاولى قذف محصنا فقال القاذف أنا عبد وقال المقذوف أعتقك مولاك وبرهن عليه قضى عليهما الثانية ادعى المشهود عليه أن الشاهد عبد لفلان فبرهن المدعى أن المالك الغائب أعتقه تقبل ويقضى عليهما وهى حيلة اثبات العتق على الغائب الثالثة قتل عمدا وله وليان أحدهما غائب فادعى الحاضر أن الغائب عفا عن نصيبه وانقلب نصيبه مالا وبرهن يقضى عليهما وأورد عليه ما اذا كان عبد بين حاضر وغائب ادعى العبد أن الغائب أعتق حصته وصار عند الامام مكاتبا فواجب على الحاضر قصر اليد عنه عنده لا تقبل وان تحققت السببية وأجيب بان عدم القبول عند الامام لا لعدم الخصم بل للجهالة المقضى له بالكتابة لانه اذا اختار الساكت التضمين يكون مكاتبا للمعتق وان اختار السعاية يكون مكاتبا للساكت ومن هذا النوع مسئلتان فى تلخيص الجامع الاولى قال لغيره يا ابن الزانية وأمه ميتة وادعى انها كانت أمة لفلان فأقام ابنها بينة ان فلانا أعتقها أو أقام بينة انها فلانة بنت فلان القرشية فانه يقضى بعتقها فى الأولى وبنسبها فى الثانية وان كان المعتق والمنسوب اليه غائبين ويقضى بالحد على القاذف الثانية أقام البينة أن نسبه يلتقى مع نسب الميت الى جد الميت وانهم لا يعلمون له وارثا غيره فانه يقضى له بميراثه وان لم يحضر أباؤهم ولا وكلاؤهم وفيه قضاء على الغائب اه قيدنا بان يكون سببا لا محالة للاحتراز عما يكون سببا فى حال ولا يكون سببا فى حال فانه لا يكون قضاء على الغائب وذلك فى مسئلتين الاولى الوكيل بنقل العبد الى مولاه اذا برهن العبد على أنه حرره يقبل فى حق قصر يد الحاضر لا فى حق ثبوت العتق على الموكل فلو حضر الغائب وأنكر لا بد من اعادة البينة الثانية الوكيل بنقل المرأة اذا برهنت أنه طلقها ثلاثا يقبل فى حق قصر يد الوكيل لا فى اثبات الطلاق وقد أنكر بشر المريسى القضاء على الغائب فى هذه المسائل قال فى التحرير وقد كان بعض العلماء يأبى انتصاب الحاضر خصما عن الغائب فى هذه المسائل ولا يقضى على الحاضر بشئ ما لم يحضر الغائب وهو القياس الظاهر الا أنا نقول بان عامة الخصومات يتصل طرف منها بالغائب فلو لم يجعل الحاضر خصما لادى الى ابطال حقوق الناس كذا فى شرح التلخيص للفارسى وبه اندفع ما اعترض به بعض الحنابلة من أن الحنفية منعوا القضاء على الغائب ثم تحيلوا له بما اذا كان سببا وهو عين القضاء على الغائب اه وقيد بكونه سببا لما يدعى على الحاضر للاحتراز عما اذا كانت السببية باعتبار البقاء فانه لا يقبل مطلقا وذلك فى مسائل الاولى اشترى جارية وادعى ان البائع كان زوجها من فلان الغائب واشتراها بلا علم بذلك فأنكر البائع فبرهن لم يقبل فى حق الحاضر والغائب لانه سبب فى البقاء لجواز الطلاق بعده فلو تعرض الشهود للبقاء لم تقبل أيضا بان قالوا انها امرأته للحال لان البقاء تبع للابتداء الثانية برهن المشترى فاسدا على البيع من غائب حين رام البائع فسخ البيع للفساد لا يقبل مطلقا وان تعرضوا للبقاء الثالثة فى يده دار فبيعت دار بجنبها فأراد أخذها بالشفعة فزعم المشترى ان ما فى يد الشفيع لغائب فبرهن الشفيع على شرائها من الغائب لا تقبل فى حقهما وقيد بالسبب للاحتراز عن الشرط فى الجامع الاصغر قال ان طلق فلان امرأته فأنت طالق فادعت انه طلقها وفلان غائب وبرهن لا يصح وقيل يصح وبه أخذ شمس الأئمة

الاوزجندى والأول أصح لان فيه ابتداء القضاء على الغائب بخلاف ما اذا اقامت البينة أن زوجها قال لها ان دخل فلان الدار فأنت كذا وقد دخل فلان الغائب الدار و برهنت حيث يقبل اتفاقا والذى يفعله الناس فيما اذا أرادوا اقامة البينة على الغائب أنه وكله فى قبض حقوقه على الناس يدعى واحد عند القاضى ان الغائب علق تلك الوكالة بيبع هذا الحاضر داره من فلان بكذا وقد باع هذا داره من فلان وتحقق الشرط وصار هو وكيلا عن الغائب فى القبض واوكاه على هذا المحضر كذا فية ول المدعى عليه نعم انه وكله كما ذكر الا أنه لم يوجد الشرط فيقيم الوكيل البينة على وجود الشرط فيقضى القاضى عليه بالبيع والوكالة لاتصح الا على اختيار الامام الاوزجندى لما فيه من ابطال حق الغائب كذا فى البزازية وفرقهم بين سبب وسبب و بين السبب والشرط على الصحيح أدل دليل على أن قولهم بنفاذ القضاء على الغائب فى أظهر الروايتين انما هو فى قضاء الشافعى وأما الحنفى فلا لانه حينئذ لامعنى للفرق المذكور ومن مسائل الشرط ما فى جامع الفصولين علق طلاقها بتزوجه عليها فبرهنت انه تزوج عليها فلانة الغائبة عن المجلس هل تسمع حال غيبة فلانة فيه روايتان والاصح انها لا تقبل فى حق الحاضرة والغائبة فلا طلاق ولا نكاح ومن فروعه ادعت عليه أنه كفل بمهرها عن زوجها لو طلقها ثلاثا وانه طلقها ثلاثا فأقر المدعى عليه بالكفالة وأنكر العلم بوقوع الثلاث فبرهنت انه طلقها ثلاثا يحكم لها بالمهر على الحاضر لا بالفرقة على الغائب اه وقد علمت حيلة اثبات العتق كما قدمناه وفى شرح التلخيص رجل له على عبد مأذون دين أقام البينة على رجل أنك كفلت لى عنه بكذا ان أعتقه مولاه وقد أعتقه فانه يقضى بالعتق والمال وان كان المولى والعبد غائبين لان الاعتاق سبب ضمان المولى قيمة العبد المديون لغريمه فكان شرطا ملائما لا تعليقا محضا فصح الالتزام به وناب الحاضر فى الخصومة عن الغائب اه وهو من قبيل الشرط فليتأمل وأما حيلة اثبات طلاق الغائب فكلها على الضعيف من أن الشرط كالسبب فمنها حيلة الكفالة بمهرها معلقة بطلاقه ومنها دعواها كفالة بنفقة العدة معلقة بالطلاق قال فى جامع الفصولين ومع هذا لو حكم بالحرمة نفذ لاختلاف المشايخ اه وفى البزازية من فصل دعوى النكاح ادعى عليها أن زوجها الغائب طلقها وانقضت عدتها وتزوجها فأقرت بزوجية الغائب وأنكرت طلاقه فبرهن عليها بالطلاق يقضى عليها بانها زوجة الحاضر ولا يحتاج الى اعادة البينة اذا حضر الغائب اه وقدمنا حيلتين لاثبات الدين على غائب الكفالة والحوالة وأما حيلة اثبات الرهن على الغائب قال فى جامع الفصولين معزوا للمرتهن لو أراد أن يحكم به القاضى يقيم رجلا يدعى رقبة الرهن فيبرهن ذواليد أنه رهن عنده فيحكم به القاضى وفيه روايتان فى رواية لا تقبل اذ فيه حكم على غائب وتقبل فى رواية لانه لما رهن عنده فقد استحفظه فصار خصما فى اثبات الملك للراهن اه وأما حيلة الحكم بسقوط النفقة والكسوة الماضيتين فالقضاة الآن يجعلونها بصورة ان كانت لها نفقة وكسوة على فهى طالق بائن فيدعى عليه ذو حسبة عند حنفى بوقوعه لكونها لازمة عليه ويطالبه بالتفريق فيجيب بانها ليست

لازمة

(قوله وفرقهم بين سبب وسبب الخ) تقدم جوابه قبل نحو أربعة أوراق (قوله ومن مسائل الشرط ما فى جامع الفصولين علق طلاقها الخ) أى معزيا الى فتاوى رشيد الدين وفيه ثم قال أى رشيد الدين والصحيح من الجواب فيما لو كان ثبوت الحكم على الغائب شرطا للمدعى على الحاضر ينظر لو لم يتضرر به الغائب كدخول الدار وغيره يصير الحاضر خصما عنه لا لو دائرا بين نفع وضرر (قوله يحكم لها بالمهر على الحاضر لا بالفرقة على الغائب) عبارة جامع الفصولين يحكم لها بالمهر على الحاضر و بوقوع الثلاث على الغائب فالمدعى به شيئان بينهما سببية قال (صذ) فيه نظر لان المدعى على الغائب وهو الفرقة شرط المدعى على الحاضر لا سبب وفى مثله لا ينصب الحاضر خصما عن الغائب عند عامة المشايخ فينبغى أن يقضى بالمهر على الحاضر لا بالفرقة على الغائب (صع) فعلى قياس ما قال (صذ) ينبغى أن يقضى فى مسئلة (فش) يعنى فتاوى رشيد الدين بطلاق المدعية لا بنكاح الغائب فالحاصل ان المدعى على الغائب اذا كان شرطا لما يدعى على الحاضر قيل ينتصب الحاضر خصما عن الغائب مطلقا وهو قول بعض المشايخ وقيل لا مطلقا وهو قول عامة المشايخ وقيل ينتصب فيما لا يتضرر به الغائب لا فيما يتضرر وقيل فيما يتضرر و يقضى على الحاضر لا على الغائب ثم قال اقول هذا بعيد اذ كان الحكم على الحاضر فرع الحكم على الغائب فكيف يثبت الفرع بدون الاصل فالاولى أن ينتصب الحاضر خصما عن الغائب فى كل ما لا يمكن اثبات حقه على الحاضر الا باثبات ذلك على الغائب سواء كان سببا أو شرطا اذ الحكم على الغائب بلا خصم عنه جائز وعليه الفتوى فينبغى أن يجوز الحكم على الغائب مع الخصم عنه فى الجملة بالطريق الاولى صيانة للحقوق ورعاية للأصول اه قال فى نور العين يقول الحقير فى كلامه كلام من وجهين الاول أن قوله هذا بعيد غير سديد لان جوابه ظاهر لكل متأمل رشيد الثانى ان قوله فالاولى يخالف لما مر آنفا عن رشيد الدين من قوله والصحيح من الجواب الخ اه ثم استشهد للتنظير بكلام الخانية وفتح القدير فراجعه (قوله ولا يحتاج الى اعادة البينة اذا حضر الغائب) قال الرملى وفى جامع الفصولين خلافه

لازمة لعدم التقرير والرضا فيحلفه القاضي على ذلك فيحكم بعدم الوقوع وبعدم اللزوم ولا شك الآن في صحته لكن المرأة اذا حضرت وبرهنت على التقرير بطل الحكم كما لا يخفى وقيد بكون السبب ما يدعى على الغائب لانه لو كان على عكسه بان كان ما يدعى على الحاضر سببا لما يدعى على الغائب فانه لا يقضى على الغائب كما اذا كان الحاضر هو الاصيل والكفيل غائب لجواز أن يكون المال على الاصيل لا الكفيل كما قبل الكفالة بخلاف عكسه لا يجوز أن يكون المال على الكفيل دون الاصيل وجزم في جامع الفصولين بان القضاء على الاصيل لا يكون قضاء على الكفيل وتردد في البزازية وأورد على قولهم لا يجوز أن يكون على الكفيل دون الاصيل ما اذا قالت كفلت بمالك على زيد فاقر الكفيل بأن له على زيد كذا وأنكره زيد ولا بينة وجب المال على الكفيل دون الاصيل ثم نقل عن محمد ان القضاء على المكفول عنه قضاء على الكفيل وعن ابن سماعة أنه لا يكون قضاء عليه ففيه روايتان والموافق لمفهوم المتون عدمه فهو المعتمد والجواب عما أورد أنه لكون الاقرار حجة قاصرة كما لا يخفى وفي الخلاصة الطريق الى اثبات الرمضانية أن يعلق وكالة بدخوله فيتنازعان في دخوله فيشهد الشهود فيقضي بالوكالة وبدخوله اه وعلى هذا اذا أريد اثبات طلاق معلق بدخول شهر فالحيلة فيه ذلك ولو كان الزوج غائبا وليس هذا من قبيل الشرط لانه لا بد أن يكون فعل الغائب وعلى هذا اذا أريد اثبات شئ من ملك ووقف ونكاح وطلاق فيعلق وكالة بملك فلان ذلك الشئ ويدعي الوكيل فيقول الخصم وكالتك معلقة بما لم يوجد فيقول الوكيل بل هي منجزة لانها معلقة بأمر كائن ويبرهن على الملك وكذا في الوقف يعلقها بالوقفية وفي النكاح بكون فلانة زوجة فلان وفي الطلاق بكونها محرمة عليه ولا يعلقها بفعل الغائب كان نكح ان وقف ان طلق ان ملك هذا ما ظهر لي الآن والله سبحانه وتعالى أعلم وهذا التقرير في هذا المحل كغيره من خواص هذا الشرح ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم (قوله ويقرض القاضي مال اليتيم ويكتب الصك لا الوصي والأب) لان القاضي يقدر على تحصيله من المستقرض والوصي والأب لا يقدران على ذلك فيضمنان بالاقراض لكونه تبرعا ابتداء والمراد يستحب للقاضي الاقراض ولا يجوز للأب والوصي وانما استحب منه لان القاضي لكثرة اشتغاله لا يمكن أن يباشر الحفظ بنفسه فلا بد له من الدفع لغيره والدفع بالقرض أنظر لليتيم لكونه مضمونا والوديعة أمانة ولا يقرض الامن يعرفه بالامانة والديانة ويكتب عليه ذلك ليحفظه خوف النسيان لكثرة اشتغاله وفي البناية معزيا الى تاج الشريعة يقرض القاضي الى الثقات والثقة الملئ الحسن المعاملة وفي الاقضية انما يملك القاضي الاقراض اذا لم تحصل غلة لليتيم أما اذا وجدت فلا يملكه هكذا روى عن محمد اه وفي المصباح رجل ملئ على فعيل غني مقتدر ويجوز الابدال والادغام اه وينبغي أن يشترط لجواز اقراض القاضي عدم وصي لليتيم فان كان له وصي ولو منصوب القاضي لم يجز لانه من التصرف في ماله وهو ممنوع منه مع وجود وصيه كما في بيوع القنية وسوى المصنف بين الأب والوصي مع أن في الأب روايتين ولكن أظهرهما انه كالوصي وهو الصحيح كما في جامع الفصولين وفي خزانة الفتاوى الصحيح أن الأب كالقاضي فقد اختلف التصحيح والمعتمد ما في المتون وأطلق في منع اقراض الأب فشمل ما اذا أخذ مال ولده الصغير قرضا لنفسه وهو مروى عن الامام وقيل له ذلك وينبغي للقاضي أن يتفقد أحوال الذين أقرضهم مال الايتام حتى اذا اختل أحد منهم أخذ منه المال لان القاضي وان قدر على استخلاصه انما يقدر من الغني لا من الفقير ولهذا لا يملك قرضه من المعسر ابتداء فكذا لا يتركه

(قوله هذا ما ظهر لي الآن) أقول ما ظهر له غير ظاهر لقول الفتح الاصل ان ما كان شرطا لثبوت الحق للحاضر من غير ابطال حق للغائب قبلت البينة فيه اذ ليس فيه قضاء على الغائب وما تضمن ابطالا عليه لا تقبل اه ولا شك ان دخول رمضان ليس فيه ابطال حق على الغائب فلذا قبل بخلاف ثبوت الملك للغائب أو طلاق زوجته ونحو ذلك فان فيه حكما على الغائب ابتداء بلا فرق بين كون التعليق بصيغة ان طلق أو ان كانت مطلقة لان المناط لحوق الضرر فقياس هذه المسائل على ما في الخلاصة قياس مع الفارق هذا ما ظهر لي فتدبره (قوله أما اذا وجد فلا يملكه) قال الرملي كما اذا وجد ما يشتريه له يكون له ربح ويقرض القاضي مال اليتيم ويكتب الصك لا الوصي والأب أو وجد من يضارب فيه كما سينقله عن جامع الفصولين (قوله وينبغي أن يشترط الخ) قال الرملي اطلاق المتون يدل على خلافه وهذا وان كان من التصرف في ماله لكنه تصرف لا يملكه الوصي وهو أحسن تصرفا في مال اليتيم وأنظر فاذا قلنا لم يجز منه والوصي ممنوع من الاقراض امتنع النظر لليتيم في ذلك ولا قائل به تأمل اه وفيه نظر فان المقصود حفظ ماله وانما يقرضه القاضي لكثرة اشتغاله وقدرته على التحصيل كما مر فكان المسوغ له ضرورة الحفظ واذا كان له وصي فوضعه عنده أقرب لحفظه من الاقراض فكان فيه نظر لليتيم تأمل لكن هذا اذا اتجر فيه لليتيم يظهر النفع أما مجرد وضعه عنده فالاقراض أنفع منه لانه مضمون على المستقرض أما لو هلك عند الوصي فانه يهلك أمانة

عنده انتهاء وأشار المؤلف الى أن للقاضى ولاية اقراض مال الوقف كما فى جامع الفصولين وله اقراض اللقطة من الملتقط واقراض مال الغائب وله بيع منقوله اذا خاف التلف اذا لم يعلم بمكان الغائب أما اذا علم فلا لانه يمكنه بعثه الى الغائب اذا خاف التلف قالوا وله أن يأخذ المال من الأب اذا كان مسرفا مبذرا ويضعه على يد عدل كذا فى القنية وفى جامع الفصولين انما يملك القاضى اقراضه اذا لم يجد ما يشتريه له يكون غلة لليتيم لا لو وجده أو وجد من يضارب لانه أنفع وكذا انما يقرضه من ملىء اه وقيد بالاقراض لان الوصى يملك البيع نسيئة كما ذكروه فى الوصايا وفى جامع الفصولين ولو أقرض الوصى لا يعد خيانة فلا يعزل به اه وأطلق فى الوصى فشمل وصى القاضى كما فى جامع الفصولين وأشار بالوصى الى أن متولى الوقف ليس له اقراض مال المسجد فلو أقرضه ضمن وكذا يضمن المستقرض كذا فى الخزانة وليس له ايداعه الا من هو فى عياله كذا فى جامع الفصولين ثم قال بعده القيم لو أقرض مال المسجد ليأخذه عند الحاجة وهو أحرز من امساكه فلا بأس به وفى العدة يسع المتولى اقراض ما فضل من غلة الوقف لو أحرز اه وقدمنا فى كتاب الوقف حكم ما اذا أقرض المتولى مال الوقف بأمر القاضى من الامام فمات مفلسا وفى جامع الفصولين لو استقرض الوصى مال اليتيم وربح به ثم أنفق عليه مدة يكون متبرعا اذا صار ضامنا فلا يتخلص مالم يرفع أمره الى الحاكم والاصح أن الوصى لا يملك أن يستقرض ماله وقيل يملكه لو مليا اه وفى تهذيب القلانسى ويصدق القاضى فيما قاله من التصرف فى الاوقاف وأموال الايتام والغائبين من أداء وقبض اه وفى شرح أدب القضاء اقراض القاضى أنفع للصبى وأحوط لماله لكونه مضمونا ولتمكنه من الاسترداد وقالوا الوصى يملك الايداع لا القرض ولم أر حكم الجد فى جواز اقراضه على رواية جوازه للأب والظاهر انه كالأب لقولهم الجد أب الأب كالأب الا فى مسائل ويجب أن يستثنى من عدم جواز اقراض الأب والوصى المعتمد اقراضه للضرورة كحرق ونهب فيجوز اتفاقا واختلفوا فى اعارة الأب مال ولده الصغير وفى الصحيح لا وفى الخزانة اذا أجر الأب أو الوصى أو الجد أو القاضى الصغير فى عمل من الاعمال التى تليق به فالصحيح جوازها وان كانت بأقل من أجرة المثل وقدمنا فى أول كتاب القضاء ما يستفيده القاضى بالتولية والله تعالى أعلم

﴿ باب التحكيم ﴾

لما كان من فروع القضاء وكان أحط رتبة من القضاء أخره ولهذا قال أبو يوسف لا يجوز تعليقه بالشرط واضافته الى وقت بخلاف القضاء لكونه صلحا من وجه وله معنيان لغوى واصطلاحى أما الاول يقال حكمت الرجل تحكيما اذا منعته عما أراد ويقال أيضا حكمته فى مالى اذا جعلت اليه الحكم فيه فاحتكم على فى ذلك واحتكموا الى الحاكم وتحاكموا بمعنى والمحاكمة المخاصمة الى الحاكم كذا فى الصحاح والمراد الثانى فهو فى اللغة جعل الحكم فى مالك الى غيرك وفى المحيط تفسير التحكيم تصيير غيره حاكما وأما فى الاصطلاح فهو تولية الخصمين حاكما يحكم بينهما وركنه اللفظ الدال عليه مع قبول الآخر فلو حكما رجلا فلم يقبل لا يجوز حكمه الا بتجديد التحكيم كذا فى المحيط وشرطه من جهة المحكم بالكسر العقل لا الحرية فتحكيم المكاتب والعبد المأذون صحيح ولا يشترط الاسلام فيه فتحكيم الذمى ذميا صحيح وتحكيم المرتد موقوف عنده فان حكم ثم قتل المرتد أو لحق بطل الحكم وان أسلم نفذ وعندهما جائز بكل حال كذا فى المحيط ومن جهة المحكم بالفتح صلاحيته للقضاء بكونه أهلا للشهادة فلو حكم عبدا أو صبيا أو ذميا أو محدودا فى قذف لم يصح وتشترط الاهلية وقته ووقت الحكم جميعا فلو حكما عبدا فعتق أو صبيا فبلغ أو ذميا فأسلم ثم حكم لم ينفذ كما فى المقلد ولو حكما حرا أو عبدا فحكم الحر وحده لم يجز وكذا اذا حكما كما فى المحيط وكذا لو كان مسلما وقت التحكيم ثم ارتد لم ينفذ ولو حكم ذمى بين مسلمين فاجازا لم يجز حكمه

﴿ باب التحكيم ﴾

﴿ باب التحكيم ﴾

(قوله كما فى المقلد) بفتح اللام مشددة أى من قلده السلطان القضاء

ابتداء كما فى المحيط ويصح أن يكون كافرا فى حق كافر فلو أسلم أحد الخصمين قبل الحكم لم ينفذ حكم الكافر على المسلم وينفذ للمسلم على الذمى وقيل لا يجوز للمسلم أيضا كذا فى المحيط ولهذا قالوا لو صالح المحكم قاضيا ولم يبق ولو الوصالح شاهدا لان الشاهد لا يشترط صلاحيته وقت التحمل وانما تشترط وقت الاداء فقط وأما القاضى والمحكم فتشترط وقت التقليد والقضاء كما علمته وزاد الحكم اشتراطها فيما بينهما كما سيأتى فى المسائل المخالفة ومن جهة المحكوم به أن لا يكون فى حد وقود وصفته قبل الحكم الجواز وبعده اللزوم وجوازه بالكتاب فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها وفيه نظر كذا فى فتح القدير من غير بيانه ووجهه ان كلا من المحكمين لم يتراضيا عليه خصوصا أن الضمير فى قوله فابعثوا عائد الى الحكام العائد اليهم ضمير فان خفتم ولان الحكم عندنا انما يصلح فقط وليس له ايقاع الطلاق فهو وكيل فلم يكن من هذا القبيل وبالسنة كما رواه النسائى قال أبو شريح يا رسول الله ان قومى اذا اختلفوا فى شئ فأتونى فحكمت بينهم فرضى عنى الفريقان فقال عليه الصلاة والسلام ما أحسن هذا وأجمع على أنه صلى الله عليه وسلم عمل بحكم سعد بن معاذ فى بنى قريظة لما اتفقت اليهود على الرضا بحكمه فيهم مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وروى أنه كان بين عمر وأبى بن كعب منازعة فى نخل فحكما بينهما زيد بن ثابت فأتياه فخرج زيد فقال لعمر هلا بعثت الى فأتيتك يا أمير المؤمنين فقال عمر فى بيته يؤتى الحكم فدخلا بيته فألقى لعمر وسادة فقال عمر هذا أول جورك وكانت اليمين على عمر فقال زيد لأبى لو أعفيت أمير المؤمنين فقال عمر يمين لزمتنى فقال أبى نعفى أمير المؤمنين ونصدقه وليعلم أنه لا يظن بأحد منهما فى هذه الخصومة التلبيس وانما هى لاشتباه الحادثة عليهما فتقدما الى الحكم للتبيين لا للتلبيس وفيه جواز التحكيم وان زيدا كان معروفا بالفقه وظاهر ما ذكره الصدر الشهيد فى شرح أدب القضاء أن الحكم من الامام بمنزلة القاضى المولى اه فعلى هذا اذا رفع حكمه الى قاض لا يراه أمضاه فليحفظ وفى المحيط الامام الذى استعمل القاضى أمر رجلا ممن تجوز شهادته أن يحكم بين رجلين جاز وهو بمنزلة القاضى المولى ولو أمر القاضى رجلا أن يحكم بين رجلين لم يجز اذا لم يكن مأذونا بالاستخلاف الا أن يجيزه القاضى بعد الحكم أو يتراضى عليه الخصمان كذا فى المحيط وروى أن ابن عباس رضى الله عنهما كان يختلف اليه ويأخذ بركابه عند ركوبه وقال هكذا أمرنا أن نصنع بفقهائنا فقبل زيد يده وقال هكذا أمرنا أن نصنع بأشرافنا وفيه أن الامام لا يكون قاضيا فى حق نفسه وانه ينبغى أن من احتاج الى العلم يأتى الى العالم فى بيته ولا يبعث اليه ليأتيه وان كان أوجه الناس وأما القاء زيد الوسادة فاجتهاد من قوله صلى الله عليه وسلم اذا أتاكم كريم قوم فأكرموه وبسط النبى صلى الله عليه وسلم رداء لعدى بن حاتم وأن الخليفة ليس كغيره واجتهاد عمر على تخصيص هذه الحالة من عموم الأول وانه لا بأس بالحلف صادقا وامتناع عثمان حين لزمته كان لأمر آخر وان اليمين حق المدعى على المدعى عليه له أن يستوفيها وتسقط باسقاطه كذا فى فتح القدير تبعا لما فى النهاية وفى البزازية وبعض علمائنا كانوا يقولون أكثر قضاة عهدنا فى بلادنا أكثرهم مصالحون لانهم تقلدوا القضاء بالرشوة ويجوز أن يجعل حكما بترافع القضية اليهم واعترض عليه بعضهم بان الرفع ليس على وجه التحكيم بل على اعتقاد أنه قاض ماض الحكم ورفع الدعوى عليه قد يكون بالاشخاص والجبر فلا يكون حكما ألا ترى أن البيع ينعقد بالتعاطى ابتداء لكن اذا تقدم بيع باطل أو فاسد وترتب عليه التعاطى لا ينعقد البيع لكونه على سبب آخر كذا هنا ولهذا قال السلف القاضى النافذ حكمه أعز من الكبريت الأحمر اه وذكر الشيخ عبد القادر فى الطبقات أن الامام أحمد الدامغانى تلميذ الطحاوى والكرخى لما تولى القضاء بواسط كان يقول للخصمين أنظر بينكما فان قالا نعم نظر وتارة يقول أحكم بينكما اه (قوله حكما رجلا ليحكم بينهما فحكم ببينة أو اقرار أو

حكما رجلا ليحكم بينهما فحكم ببينة أو اقرار أو

(قوله كان يختلف اليه) أى الى زيد رضى الله تعالى عنه ورأيت بخط شيخ مشايخنا منلا على التركمانى أمين الفتوى بدمشق على هامش نسخته البحر التى بخطه انشدنى أخونا الفاضل المحدث الشيخ عبد الكريم الشراباتى قال أنشدنى الشيخ على الدباغ الحلبى بامورى حلب
خدمة أهل العلم مسنونه * قد سنها آل النبى النجاب
هذا ابن عباس على فضله * أمسك من بغلة زيد الركاب
(قوله واجتهاد عمر) أى حيث جعل القاءه الوسادة جورا والمراد بالحالة حالة الحكومة والمراد بالأول الحديث السابق

نكول فى غير حد وقود ودية على العاقلة صح لو صلح المحكم قاضيا) لما قدمناه من الدلائل وشرط أن يكون حكمه بحجة من الثلاث ليوافق حكم الشرع والا يقع باطلا وظاهره أنه لا يحكم بعلمه ولم أره صريحا ولم يصح حكمه فى الحدود والقصاص لان تحكيمهما بمنزلة صلحهما ولا يملكان دمهما ولذا لا يباح بالاباحة وكذا الولاية لهما على العاقلة فلا ينفذ حكمه عليها ولا على القاتل بالدية وحده لمخالفة النص فكان باطلا ولم أر حكم التحكيم فى اللعان مع أنه قائم مقام الحد ولهذا قالوا لا تقبل فيه الشهادة على الشهادة ولا كتاب القاضى الى القاضى ولا التوكيل وقيد بكونها على العاقلة لانها لو كانت على القاتل بان ثبت القتل باقراره أو ثبتت جراحة ببينة وارشها أقل مما تتحمله العاقلة خطأ كانت الجراحة أو عمدا أو كانت قدر ما تتحمله ولكن الجراحة كانت عمدا لا توجب القصاص نفذ حكمه وما فى الكتاب من منعه فى القصاص هو قول الخصاف وهو الصحيح كما فى فتح القدير وما فى المحيط من جوازه فيه باعتبار أنه من حقوق العباد ضعيف رواية ودراية لان القصاص لم يتمحض حق العبد بل هو من قبيل ما اجتمع فيه الحقان وان كان الغالب حق العبد بدليل منع شهادة النساء فيه وكتاب القاضى الى القاضى وقد كتبنا فى الفوائد أنه كالحدود الا فى مسائل منها أن للقاضى أن يقضى به بعلمه كما فى الخلاصة وأفاد بقوله لو صلح قاضيا جواز تحكيم المرأة والفاسق لصلاحيتهما للقضاء والاولى أن لا يحكما فاسقا ولو حكما رجلين فحكم أحدهما لم يجز ولا بد من اتفاقهما على المحكوم به فلو اختلفا لم يجز كما فى الولوالجية وفى أدب القضاء للخصاف لو قال لامرأته أنت على حرام ونوى الطلاق دون الثلاث فحكما رجلين فحكم أحدهما بانها بائن وحكم الآخر بانها بائن بالثلاث لم يجز لانهما لم يجتمعا على أمر واحد اه فقوله رجلا مثال والمراد انسانا معلوما فلو حكما أول من يدخل المسجد لم يجز اجماعا لجهالة الصلح عليه كذا فى المحيط وأشار بصلاحيته للقضاء أن أحدهما لو وكل الحكم فى الخصومة وقبل خرج عن الحكومة لتعينه خصما فى هذه الحادثة فخرج عن الشهادة فيها ولو وكل أحدهما ابن الحكم أو من لم تقبل شهادته له لم يجز كما فى المحيط وقدمنا شرائطه وكذا ما اختاره السرخسى من جوازه فى حد القذف ضعيف بالاولى لان الغالب فيه حق الله تعالى على الاصح والحكم قال فى الولوالجية الاصح أنه لا يجوز فى الحدود كلها وشمل قوله فى غير حد الخ سائر المجتهدات من النكاح والطلاق واليمين المضافة كما سيأتى (قوله ولكل واحد من الحكمين أن يرجع قبل حكمه) لانه تقلد من جهتهما فكان لكل منهما عزله وهو من الامور الجائزة فينفرد أحدهما بنقضه كالمضاربة والشركة والوكالة (قوله فان حكم لزمهما) لصدوره عن ولاية شرعية فلا يبطل حكمه بعزلهما وأشار بقوله لزمهما الى أنه لا يتعدى الى غيرهما فلو حكماه فى عيب مبيع فقضى برده ليس للبائع أن يرده على بائعه الا أن يرضى البائع الأول والثانى والمشترى على تحكيمه كذا فى فتح القدير وفى الولوالجية حكم المحكم فى فسخ اليمين المضافة الصحيح أنه ينفذ لانه فيما بينهما بمنزلة القاضى المولى وان كانا يفترقان فى شئ آخر لكن هذا شئ يعلم ولا يفتى به اه وفى السراج الوهاج الا أن أصحابنا امتنعوا من هذه الفتوى وقالوا لا بد فيها من حكم المولى كالحدود كى لا يتجاسر العوام اه واعلم أن معنى قولهم لا يفتى به لا يكتب على الفتوى ولا يجاب باللسان بالحل وانما يسكت المفتى كما أفاده فى الفتاوى الصغرى بقوله نكتم هذا الفصل ولا نفتى به وظاهر الهداية أن معناه أن المفتى يجيب بقوله لا يحل فليتأمل فيه وفى القنية ليس للمحكم أن يحكم بشئ فيه ضرر على الصغير يعنى اذا ادعى على وصيه ثم رقم لآخر أنه لا يحكم وقال حميد الوبرى ان كان فى حكم المحكم نظر للصبى ينبغى أن يجوز وينفذ حكمه ويكون بمنزلة صلح الوصى ولا يجوز استخلاف المحكم غرماء الصبى مس صهرته بشهوة فانتشر لها فحكم الزوجان رجلا ليحكم بينهما بالحل على مذهب الشافعى يصير حكما بينهما لكن الصحيح ان حكم الحكم فى مثل هذه المواضع لا ينفذ قال رضى الله عنه

نكول فى غير حد وقود ودية على العاقلة صح لو صلح المحكم قاضيا ولكل واحد من المحكمين أن يرجع قبل حكمه فان حكم لزمهما

(قوله ولم أر حكم التحكيم فى اللعان) قال أبو السعود نقل الحموى عن البرجندى أن المحكم ليس له أن يلاعن بين الزوجين (قوله قال رضى الله عنه

نفاذ قضائه صحيح لكن حكم المحكم فى أمثال هذا كالحكم فى الطلاق المضاف مختلف نفاذ قضائه وان كان الأصح هو النفاذ اذا حكماه ليحكم بينهما بما يرى واذا كان التحكيم ليحكم على خلاف ما يراه المحكم كان الصحيح عدم نفاذ قضائه تزوج بامرأة زنى بها ابنه ثم ادعت المرأة عليه نفقة وسكنى فحكم بالحل بينهما حاكم أو حكم تحل ولكن لا يكتب أى لا يفتى به اه والفرع الاخير ضعيف وقدمنا أنه من المواضع التى لا ينفذ فيها قضاء القاضى فعلى هذا المحكم يستحلف الا فى مسئلة ما اذا كان المحكم وصيا والمدعى عليه غريم الميت (قوله وأمضى القاضى حكمه ان وافق مذهبه) يعنى اذا رفعا حكمه الى القاضى وتداعيا عنده عمل القاضى بموجبه ان وافق مذهبه لانه لا فائدة فى نقضه ثم ابرامه وفائدة هذا الامضاء أن لا يكون لقاض آخر يرى خلافه نقضه اذا رفع اليه لان امضاءه بمنزلة قضائه ابتداء واستفيد من كلامهم هنا وفى مواضع أن التنافيذ الواقعة فى زماننا لا اعتبار بها اذا كانت بغير دعوى صحيحة من خصم على خصم حاضر وفى البزازية المحكم اذا حلف لا يملك المدعى أن يحلف ثانيا عند القاضى لانه استوفى حقه على التمام اه وفى المحيط حكم رجلا فاجاز القاضى حكومته قبل أن يحكم ثم حكم بخلاف رأى القاضى لم يجز لان القاضى أجاز المعدوم واجازة الشئ قبل وجوده باطل فصار كأنه لم يجز اه (قوله والا أبطله) أى ان لم يوافق مذهبه لم يمضه وهو المراد بابطاله لانه حكم لم يصدر عن ولاية عامة فلم يلزم القاضى اذا خالف رأيه فظاهر كلامهم أنه يجب ابطاله أى عدم العمل بمقتضاه واعلم أن حكمه لو رفع الى حكم آخر حكماه بعد حكم الأول فان الثانى كالقاضى يمضيه ان كان يوافق رأيه والا أبطله كما فى المحيط وفيه لو رجع المحكم عن حكمه فقضى للآخر لم يصح لانه تمت الحكومة بالقضاء الأول واعلم أن قولهم هنا ان حكم الحكم لا يتعدى الى العاقلة بخلاف حكم القاضى يفيد أن دعوى القتل خطأ على القاتل واثباته بغيبة العاقلة صحيح وهو مصرح به فى الخزانة ثم اعلم أن حكم المحكم يخالف حكم القاضى فى مسائل الاولى هذه الثانية أنه لا بد من تراضيهما على كونه حكما بينهما بخلاف القاضى الثالثة لا يجوز تعليقه واضافته عند أبى يوسف بخلاف القضاء كما قدمناه وفى المحيط بعده ولو حكماه على أن يستفتى فلانا ثم يقضى بينهما بما قال جاز كالقضاء ولو حكماه على أن يحكم بينهما فى يومه أو فى مجلسه توقت به الرابعة لا يجوز التحكيم فى الحدود والقصاص والدية على العاقلة بخلاف القضاء كما قدمناه الخامسة لا يفتى بجوازه فى فسخ اليمين المضافة بخلاف القضاء به كما قدمناه السادسة أن حكمه لا يتعدى الى الغائب لو كان ما يدعى عليه سببا لما يدعى على الحاضر وكذا قال فى التلخيص وشرحه لا يتعدى حكمه بعتق الشهود من التعديل الى المولى المالك وصورته رجلان شهدا عند محكم على حق من الحقوق فقال المشهود عليه هما عبدان فقالا كنا عبدين لفلان الغائب الا أنه أعتقنا وبرهنا على ذلك فحكم بشهادتهما لثبوت عدالتهما عنده جاز ولا يتعدى حكمه بالعتق من التعديل الثابت عنده الى حق المولى الغائب لو حضر وأنكر الاعتاق لعدم رضاه بالتحكيم اه وقال فى الولوالجية ولو أن رجلا ادعى على رجل ألف درهم ونازعه فى ذلك فادعى ان فلانا الغائب ضمنها له عن هذا الرجل فحكما بينهما رجلا والكفيل غائب فأقام المدعى شاهدين على المال وعلى الكفالة بأمره أو بغير أمره فحكم المحكم بالمال على المدعى عليه وبالكفالة عنه فحكمه جائز على المدعى عليه دون الكفالة لان المدعى عليه رضى بحكمه والكفيل لم يرض فصح التحكيم فى حقهما دون الكفيل وكذلك ان حضر الكفيل والمكفول عنه غائب فتراضيا الطالب والكفيل على رجل ليحكم بينهما فأقام الطالب شاهدين بالمال على المطلوب وعلى كفالة الكفيل له بذلك بأمر المطلوب أو بغير أمره فحكم المحكم بذلك كان حكمه جائزا على الكفيل دون المكفول عنه اه السابعة كتاب المحكم الى القاضى لا يجوز كما لا يجوز كتاب القاضى اليه الثامنة لا يحكم المحكم بكتاب قاض

وأمضى القاضى حكمه ان وافق مذهبه والا أبطله

نفاذ قضائه صحيح) الذى فى القنية قال أستاذنا رحمه الله تعالى قوله بعدم نفاذ قضائه صحيح الخ (قوله الخامسة لا يفتى بجوازه فى فسخ اليمين المضافة) يعنى لا يفتى المفتى به اذا سئل عنه أما حكم المحكم به فنافذ على الصحيح كما مر عن الولوالجية وصرح به فى شرح أدب القضاء وزاد انه الظاهر عند أصحابنا

الا اذا رضي الخصمان كذا في البناية وفتح القدير التاسعة المحكم اذا ارتد انعزل فاذا أسلم فلا بد من تحكيم جديد بخلاف القاضي كما في الولوالجية العاشرة لو رد المحكم الشهادة بتهمة ثم اختصما الى آخر أو قاض فزكيت البينة يقضي لان المحكم لم يكن قاضيا في حق غير الخصمين ولم يتصل بهذه الشهادة رد قاض من قضاة المسلمين انما اتصل بها رد واحد من الرعايا فكان للقاضي ابطال هذا الرد بخلاف مالو رد قاض شهادته للتهمة لا يقبلها قاض آخر لان القضاء بالرد نفذ على الكافة كذا في المحيط الحادية عشر ما في شرح التلخيص أنه لا يتعدى حكمه من وارث الى الباقي والميت حتى لو ادعى عند المحكم رجل على وارث بدين على الميت وأقام بينة فحكم له بما ادعاه على ذلك الوارث لم يكن حكما على بقية الورثة ولا على الميت لعدم رضاهم بتحكيمه بخلاف حكم القاضي الثانية عشر لا يتعدى حكمه بالعيب من المشتري على بائعه الا برضا بائع بائعه كما في المحيط الثالثة عشر لا يتعدى حكمه على وكيل بعيب المبيع الى موكله وهما في فتح القدير الرابعة عشر لا يصح حكمه على وصي صغير بما فيه ضرر عليه لما في البزازية واذا حكم الوصي على الصغير ومن يدعي عليه الوصي مال الصغير فحكم بما هو ضرر على الصغير لا يصح لانه بمنزلة صلح الوصي وان كان في حكمه نفع للصغير يصح حكمه اه ثم اعلم أن حكم المحكم لا يتعدى الى غير المحكوم عليه الا في مسئلة مذكورة في التلخيص وشرحه لو حكم أحد الشريكين وغريم له رجلا فحكم بينهما وألزم الشريك شيأ من المال المشترك نفذ حكمه على الشريك وتعدى الى الغائب لان حكمه بمنزلة الصلح في حق الشريك الغائب والصلح من صنيع التجار فكان كل واحد من الشريكين راضيا بالصلح وما في معناه اه ثم اعلم أنهم قالوا ان القضاء يتعدى الى الكافة في أربع الحرية والنسب والنكاح والولاء ولم يصرحوا بحكمها من المحكم ويجب أن لا يتعدى فتسمع دعوى الملك في المحكوم بعتقه من المحكم بخلاف القاضي وينبغي أن لا يلي المحكم الحبس ولم أره وكذا لم أر حكم قبوله الهدية واجابة الدعوة وينبغي أن يجوز له لانتهاء التحكيم بالفراغ الا أن يهدي اليه وقته من أحدهما فينبغي أن لا يجوز الخامسة عشر لا يتقيد ببلد التحكيم وله الحكم في البلاد كلها كما في المحيط السادس عشر مما خالف فيه المحكم القاضي لو اختلف الشاهدان فشهد أحدهما أنه وكله بخصومة فلان الى قاضي الكوفة والآخر الى قاضي البصرة تقبل ولو شهد أحدهما بذلك الى الفقيه فلان فشهد الآخر به الى الفقيه فلان آخر لم تقبل كما في أدب القضاء للخصاف من باب الشهادة على الوكالة والفرق في شرحه للصدر الشهيد السابع عشر الصحيح أن حكمه بالوقف لا يرفع الخلاف كما في البزازية وفائدته أنه لو رفع الى موافق فانه يحكم ابتداء بلزومه لانه يمضيه (قوله وبطل حكمه لأبويه وولده وزوجته كحكم القاضي بخلاف حكمه عليهم) كالشهادة قيد بالأصول والفروع لان الحكم للاخوة وأولادهم والاعمام جائز لان شهادتهم جائزة وكذا الأبي امرأته وزوج ابنته اذا كان حيا الا ان كان ميتا وأفاد بجواز حكمه بالحجج الشرعية كما سبق أنه يملك الاخبار فلو أخبر باقرار أحد الخصمين أو بعدالة الشهود وهما على حالهما يقبل قوله وان أخبر بالحكم لم يقبل كذا في الهداية وفي المحيط حكما رجلا ما دام في مجلسه وقالا لم يحكم بيننا وقال الحكم حكمت فالمحكم مصدق ما دام في مجلسه ولا يصدق بعده اعتبارا بالانشاء وقال انه يخرج عن الحكومة بأحد أسباب ثلاثة بالعزل أو بانتهاء الحكومة نهايتها بان كان موقتا فمضى الوقت أو بخروجه من أن يكون أهلا للشهادة بان عمي أو ارتد وان لم يلحق بدار الحرب ولو غاب أو أغمي عليه وبرئ منه أو قدم من سفره أو حبس كان على حكمه وكذا لو ولي القضاء ثم عزل عنه فهو على حكومته لان العزل لم يوجد منهما وانما وجد من السلطان وكذا لو حكم بينهما في بلد آخر لاطلاق التحكيم وفي الولوالجية حكما رجلين فشهد عندهما رجلان فحكما أو لم يحكما ثم مات الشاهدان أو غابا ليس للمحكمين أن يشهدا على

النسخ قبل قوله ولم أره مانصه وفي صدر الشريعة من باب التحكيم قال وفائدة الزام الخصم ان المتبايعين ان حكما حكما فالحكم يجبر المشتري على تسليم الثمن والبائع على تسليم المبيع ومن امتنع يحبسه اه فهذ صريح في ان الحكم يحبس اه وكأنه وجد بعد والمراد ولم أره لغيره تأمل (قوله السادس عشر الى آخر القولة) وجد في بعض النسخ كما في هذه النسخة بعد الخامس عشر ووجد في بعضها في آخر القولة الآتية والأولى أصوب (قوله والفرق في شرحه للصدر الشهيد) وهو ان الوكيل بالخصومة الى قاضي الكوفة يكون وكيلا بها الى قاضي البصرة وكذا العكس لان المطلوب نفس القضاء ولا يختلف والتقييد انما يراعى اذا كان مفيدا وحكم الحكم توسط والمتوسطون يختلفون في ذلك لاختلاف الذكاء والذهن فالرضا بكون أحدهما حكما لكونه عالما بحقيقة الحال لا يكون رضا بالآخر فقد تفرد كل واحد من الشاهدين بما شهد به (قوله وكذا الأبي امرأته وزوج ابنته) قال الشرنبلالي في شرح الوهبانية ٧ كذا وجد بخط الشيخ ولم ينقل ما قاله الشرنبلالي ٧

و بطل حكمه لابويه وولده وزوجته كحكم القاضي بخلاف حكمه عليهم

شهادتهما ان شهدا وفسرا للقاضي لم يقبلهما لعدم اشهاد الاصول على شهادتهم وهو شرط اه وفى البناية لو حكما رجلا فأخرجه القاضي من الحكومة فحكم بعده جاز وليس للحكم أن يفوض التحكيم الى غيره ولو فوض وحكم الثانى بغير رضاهما فأجاز الأول لم يجز الا أن يجيز بعد الحكم وقيل ينبغى أن يجوز كالوكيل الأول اذا أجاز بيع الوكيل الثانى ولو حكما واحدا فحكم لاحدهما ثم حكما آخر ينفذ حكم الأول ان كان جائزا عنده والا أبطله واعلم أن قولهم هنا ان حكم الحكم لا يتعدى الى العاقلة بخلاف حكم القاضي يفيد أن دعوى القتل خطأ على العاقلة واثباته بغيبة العاقلة صحيح وهو مصرح به فى الخزانة والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ مسائل شتى ﴾ أى متفرقات من كتاب القضاء جريا على عادة المؤلفين جمع شتيت كمرضى جمع مريض من أمر شت أى متفرق وشت الأمر شتا وشتاتا تفرق واشتت مثله والشتيت المتفرق وقوم شتى وأشياء شتى وجاؤا أشتاتا أى متفرقين وأنكر الاصمعى أن تقول شتان ما بينهما وما ورد منه فمولد وتمامه فى الصحاح ومنه قوله تعالى ان سعيكم لشتى أى ان عملكم لمختلف أى فى الجزاء وفى الرازى الكبير انها أنزلت فى أبى بكر وأبى سفيان وفى الدر المنثور فى صاحب نخلة كان غصن منها متدليا فى بيت فقير فكان اذا جاء لينتر ثمره وسقط شئ منها فى بيت جاره يأخذه الصبيان فكان ينزل اليهم ويأخذه منهم حتى كان يأخذ الثمرة من فم الصبى فشكى الى النبى صلى الله عليه وسلم فدعا صاحب النخلة وقال له اعطنى نخلتك المائلة ولك نخلة فى الجنة فقال يارسول الله ليس لى ثمرة أطيب منها فذهب وكان عندهما رجل يسمع كلامهما فذهب اليه واشترى منه النخلة بأربعين نخلة على ساق واحد وأشهد له ثم جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وأعطاه النخلة فأرسل النبى صلى الله عليه وسلم خلف الفقير وأعطاه النخلة (قوله لا يتد ذو سفل ولا ينقب فيه كوة بلا رضا ذى العلو) أى عند أبى حنيفة وقالا يفعل ما لا يضر بالعلو وقيل ما حكى عنهما تفسير لقوله فلا خلاف وقيل بل فيه خلاف فعندهما الاصل الاباحة لانه تصرف فى ملكه وهو يقتضى الاطلاق والاصل عنده الحظر لانه تعلق به حق محترم للغير فصار كحق المرتهن والمستأجر فى منع المالك عن التصرف فيه والاطلاق يعارضه الرضا فاذا أشكل لا يزول المنع على أنه لا يعرى عن نوع ضرر بالعلو من توهين البناء أو نقضه فيمنع عنه ولهذا لا يملك صاحب السفل أن يهدم كل الجدار أو السقف وكذا بعضه وقول أبى حنيفة قياس كما ذكره فخر الاسلام وفى المغرب وتد الوتد ضربه بالميتدة وأثبته وفى البناية أنه كالخازوق وهو القطعة من الخشب أو الحديد يدق فى الحائط ليعلق عليه شئ أو يربط به شئ اه والكوة بفتح الكاف ثقب البيت والجمع كوى وقد تضم الكاف فى المفرد والجمع ويستعار لمفاتيح الماء الى المزارع والجداول كذا فى المغرب وفى الصحاح أن الجمع يمد ويقصر وأشار المصنف الى منعه من فتح الباب ووضع الجذوع وهدم سفله وفى فتح القدير ان فتح الباب ينبغى أن يمنع اتفاقا وان وضع مسمارا صغيرا أو وسطا يجوز اتفاقا ولم يذكر المصنف منع صاحب العلو من التصرف فى العلو لاختلاف المشايخ قال الولوالجى فى كتاب القسمة علو لرجل وسفل لآخر اختلاف المشايخ على قول أبى حنيفة قال بعضهم لصاحب العلو أن يبنى ما بدا له ما لم يضر بالسفل وذكر فى بعض المواضع ليس له ذلك أضر بالسفل أو لم يضر هكذا ذكر فى الجامع الصغير والمختار للفتوى انه اذا أشكل أنه يضر أم لا لا يملك واذا علم أنه لا يضر يملك اه وجعله فى الهداية على الخلاف السابق وقيد المصنف بالتصرف فى الجدار بضرب الوتد وفتح الطاق احترازا عن تصرفه فى ساحة السفل فذكر قاضيخان لو حفر صاحب السفل فى ساحته بئرا وما أشبه ذلك له ذلك عند أبى حنيفة وان تضرر به صاحب العلو وعندهما الحكم معلول بعلة الضرر اه واتفقوا على منع هدم صاحب السفل الجدار الحامل للعلو كما

﴿ مسائل شتى ﴾

لا يتد ذو سفل ولا ينقب فيه كوة بلا رضا ذى العلو

(قوله واعلم ان قولهم هنا ان حكم الحكم لا يتعدى الى العاقلة) كذا وجد فى بعض النسخ مكتوبا قبيل مسائل شتى وسقط من بعضها وهو أحسن فانه قد مر قبيل المسائل التى خالف فيها حكم القاضى

﴿ مسائل شتى ﴾

(قوله وأشار المصنف الى منعه) أى منع صاحب السفل

(قوله فان هدمه أجبر على بنائه الخ) قيد بهدمه له لانه لو انهدم لا يجبر بدليل ماسيذكره قريبا من انه لو انهدم السفل بغير صنع صاحبه لا يجبر على البناء لعدم التعدي الخ وفي فتح القدير وعلمت انه ليس لصاحب السفل هدمه فلو هدمه يجبر على بنائه لانه تعدى على صاحب العلو وهذا أصل كلي كل من أجبر على أن يفعل مع شريكه فاذا فعل أحدهما بغير أمر شريكه فهو متطوع لان له طريقا وهو المطالبة بالمشاركة في الفعل كنهر بينهما امتنع أحدهما عن كريه وكرى الآخر الى آخر ماياتي في آخر القولة الثانية ثم قال وان كان لا يجبر لم يكن متطوعا كعلو لرجل وسفل لآخر سقط السفل

فبناه الآخر لا يكون متطوعا لانه لا يجبر صاحب السفل على بنائه فكان

قدمناه فان هدمه أجبر على بنائه لانه تعدى على صاحب العلو بهدم ماهو قرار العلو كالراهن اذا قتل المرهون والمولى اذا قتل عبده المديون فرق بين حق التعلي وبين حق التسييل حيث لو هدم في الأول يجبر على البناء ولو هدم في الثاني لا يجبر وفي الذخيرة السفل اذا كان لرجل وعلو لآخر فسقف السفل وجذوعه وهراديه وبواريه وطينه لصاحب السفل غير أن صاحب العلو مسكنه في ذلك اه وذكر الطرسوسي أن الهرادي مايوضع فوق السقف اما من قصب أومن عريش وذكر ابن وهبان أنه المكعب وفي جامع الفصولين لكل من صاحب السفل والعلو حق في ملك الآخر لذي العلو حق قراره ولذي السفل حق دفع المطر والشمس عن السفل فالملك مطلق والحق مانع وقد اجتمعا فجمعنا بينهما وتمامه فيه وفي الحائط بين اثنين لو كان لهما عليه خشب فبنى أحدهما للباني أن يمنع الآخر من وضع الخشب حتى يعطيه نصف قيمة البناء مبنيا وفي الاقضية حائط مشترك أراد أحدهما نقضه وأبى الشريك ان كان بحال لا يخاف سقوطه لا يجبر وان كان بحيث يخاف عن الامام أبي بكر محمد بن الفضل يجبر وان هدماه وأراد أحدهما البناء وأبى الآخر ان كان أساس الحائط عريضا يمكنه أن يبني حائطا في نصيبه بعد القسمة لا يجبر الشريك وان كان لا يمكن يجبر كذا عن الامام أبي بكر محمد بن الفضل وعليه الفتوى وتفسير الجبر أنه ان لم يوافقه الشريك أنفق على العمارة ورجع على الشريك بنصف ما أنفق وفي شهادات الفضلي لو هدماه وامتنع أحدهما يجبر ولو انهدم لا يجبر ولكن يمنع من الانتفاع به مالم يستوف نصف ما انفق فيه ان فعل ذلك بقضاء القاضي وان كان بلا قضاء فبنصف قيمة البناء كذا في فتح القدير وفي جامع الفصولين لو هدم ذو السفل سفله وذو العلو علوه أخذ ذو السفل ببناء سفله اذ فوت عليه حقا ألحق بالملك فيضمن كما لو فوت عليه ملكا اه وظاهره أنه لا جبر على ذي العلو وظاهر مافي فتح القدير خلافه والظاهر الثاني ويحمل الأول على ما اذا بنى صاحب السفل سفله وطلب من ذي العلو بناء علوه فانه يجبر ولو انهدم السفل بغير صنع صاحبه لا يجبر على البناء لعدم التعدي ولصاحب العلو أن يبني ان شاء ويبني عليه علوه ثم يرجع ويمنعه من السكنى حتى يدفع اليه لكونه مضطرا كمستعير الرهن اذا قضى الدين بغير اذن الراهن لا يكون متبرعا ولو انهدم العلو والسفل فكذلك ثم الرجوع بقيمة البناء أو بما أنفق قيل ان كان صاحب العلو مضطرا يرجع على صاحب السفل بقيمة السفل مبنيا لا بما أنفق وقيل ان بنى بأمر القاضي رجع بما أنفق والا رجع بقيمة البناء وبه يفتى كذا في قسمة الولوالجية واذن الشريك كاذن القاضي فيرجع بما أنفق كما حرره العلامة ابن الشحنة في شرح المنظومة واذا قلنا يرجع بقيمة البناء عند عدم الاذن فهل المعتبر قيمته يوم البناء أو وقت الرجوع قولان والصحيح وقت البناء وهو مبني على أن المبنى يبنى على ملك الشريك أو على ملك الباني ثم ينتقل منه أيضا وفي جامع الفصولين جدار بينهما ولكل

في بنائه اياه مضطرا اليصل الى حقه الخ فثبت الفرق بين الهدم والانهدام فتنبه (قوله فسقف السفل وجذوعه وهراديه الخ) قال منلا على التركماني في مجموعته الفقهية وتطيينه لا يجب على واحد منهما أما ذو العلو فلعدم وجوب اصلاح ملك الغير عليه وأما ذو السفل فلعدم اجباره على اصلاح ملكه وان زال الطين عنه بتعدي الساكن وجب الضمان والا لا كذا أفتى العلامة الخير الرملي رحمه الله تعالى كما هو مصرح في فتاويه في كتاب الدعوى مولانا حامد افندي وفيها أيضا أجاب الشيخ اللطفي في فتاويه في مثل هذه المسئلة بقوله سقف السفل لصاحب السفل غيران لصاحب العلو حق السكنى والمقام عليه ومرمة ذلك السقف من تطيين وغيره تلزمه غير أنه لا يجبر على ذلك والله سبحانه أعلم (قوله والظاهر الثاني) أراد به مافي جامع الفصولين لذكره

منهما

بعد كلام الفتح السابق وقوله ويحمل الأول على ما اذا بنى الخ أراد بالأول مافي الفتح من قوله لو هدماه وامتنع أحدهما يجبر ويخالف هذا الحمل ماقدمه عن الذخيرة من أن سقف السفل وجذوعه وهراديه وبواريه وطينه لصاحب السفل وعليه فلا يجبر صاحب العلو على البناء فيه لانه لاضرر لصاحب السفل في تركه بل فيه نفع التخفيف عن سقفه تأمل ثم ظهر لي عدم المخالفة بين مافي الفتح وبين مافي جامع الفصولين وذلك أن مافي الفتح في الحائط المشترك ومافي الجامع في السفل والعلو والفرق أظهر من أن يخفى

(قوله ولم يقيد المؤلف الأولى صريحا بكونها غير نافذة الخ) قال الرملي الظاهر أن الحكم فيهما واحد اذ لا عبرة بكون الأولى نافذة أو غير نافذة لامتناع مرور أهلها في الثانية مطلقا فاطلقه المؤلف فشمل النافذة وغير النافذة وقيد المتشعبة بكونها غير نافذة لانها لو كانت نافذة لساغ للعامة المرور فيها فلا يمتنع فتح باب لأهل الأولى بها وتقييد صاحب الهداية تبعا للفقيهين وقع اتفاقا ولذا صورها كثير من أهل التحرير نافذة وكثير غير نافذة وأما المتشعبة عنها فاجمعوا على تصويرها غير نافذة فتأمل ذلك تفهمه اهـ وسيأتي ما فيه (قوله فالذي يمكنه أن يفتح بابا في الزائغة القصوى الخ) المراد بالامكان التصور لا الجواز يعني ان الذي يتصور له فتح باب في الزائغة المتشعبة هو صاحب الدار التي في ركن المتشعبة لان جداره فيها أما من قبله فلا يمكنه ذلك لان جداره في الأولى وانما فسرناه بذلك لانه لا يجوز له فتح الباب فيها كما ذكره المؤلف (قوله وانما قلنا ليس له ذلك لان فتحه للمرور الخ) قال الرملي وذكر في جامع الفصولين عن شيخ الاسلام أن له الفتح والمرور ثم قال في المسئلة اختلاف الروايات واختلاف المشايخ واختار شيخ الاسلام أن له ذلك مطلقا وبه يفتي ثم رمز (اض) وجعله خلاف ظاهر الرواية وأقول وعلى ظاهر الرواية مشت المتون والله تعالى أعلم ونقل في التتارخانية عن الفتاوى الغياثية عن الصدر الشهيد حسام الدين أن الفتوى على المنع فتحرر أن في المسئلة اختلافا فيرجع الى ظاهر الرواية تأمل رجل له دار في سكة غير نافذة لها باب أراد أن يفتح لها بابا آخر أعلى من بابه كان له ذلك اهـ ذكره قاضيخان أقول واطلاق قول قاضيخان كان له ذلك يقتضي

ان ذلك له ولو لم يسد الاول ورأيت في كتب الشافعية انه يتعين عليه أن يسده وليس له أن يبقى الأول مع الثاني لما فيه من التميز عن بقيتهم ولتضررهم بزيادة الزحمة بانضمامه الى الأول ووقوف الدواب في الدرب ولا يبعد أن يكون الحكم عندنا كذلك فتأمل وذكر قاضيخان في الشرب ولو أن من له طريق في سكة غير نافذة أراد أن يجعل بابه في أسفل السكة اختلفوا فيه قال بعضهم ليس له ذلك لانه يزداد طريقه ومروره في السكة وفي الكتاب قال له ذلك وسوى بين الفصلين وبه أخذ شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى اهـ قلت والظاهر أن اختلاف المشايخ هنا مبني على اختلاف الرواية كما ذكره المحشي عن جامع الفصولين أولا وعليه فظاهر الرواية المنع اذ العلة المنع من المرور وهي موجودة في هذه المسئلة كما في مسئلة الزائغة تأمل هذا وذكر الزيلعي في أثناء تعليل منع فتح الباب لأهل الأولى في الثانية ما نصه ويخاف أن يسد بابه الاصلي ويكتفي بالباب المفتوح ويجعل داره من تلك السكة الخ فتأمله تراه يفيد عدم وجوب سد الباب الاول في المسئلة المارة والالما عبر هنا بالخوف بل كان يعبر باللزوم (قوله بخلاف أهل القصوى الخ) الذي يقتضيه التعليل ان هذا فيما اذا كانت الدار التي في القصوى في ركن الاولى الطويلة في ناحية العبور اذ لو كانت في ركن الاولى الطويلة في الناحية الثانية لا يكون له حق المرور في الطويلة من تلك الناحية فلا يكون له فتح باب فيها وهذا يتصور فيما اذا كانت المتشعبة في وسط الاولى الطويلة لا في آخرها كالصورة التي رسمت هنا ولنصورها بهذه الصورة ففي هذه الصورة لو كانت الدار التي في ركن المتشعبة من جهة العبور بابها من الزائغة الاولى المستطيلة فليس لصاحبها فتح باب من الزائغة المتشعبة ولو كان بابها من الزائغة المتشعبة فلصاحبها فتح باب من الاولى المستطيلة وأما الدار التي في الجهة الثانية المتصلة بركن المتشعبة اذا كان بابها من الزائغة الاولى المستطيلة فليس له فتح باب في المتشعبة لانه لا حق له في المرور فيها وكذا اذا كان

زائغة مستطيلة يتشعب عنها مثلها غير نافذة لا يفتح أهل الاولى فيها بابا بخلاف المستديرة

منهما حولة فوهي الحائط فأراد أحدهما رفعه ليصلحه وأبى الآخر ينبغي أن يقول مريد الاصلاح للآخر ارفع حولتك باسطوانات وعمد ويعلمه أنه يريد رفعه في وقت كذا وأشهد على ذلك فلو فعله والا فله رفع الجدار فلو سقط حولته لم يضمن اهـ (قوله زائغة مستطيلة يتشعب عنها مثلها غير نافذة لا يفتح أهل الاولى فيها بابا بخلاف المستديرة) أي سكة كما في المعراج وفسرها تاج الشريعة بالسكة غير النافذة سميت بذلك لزيغها عن الطريق الاعظم وفسرها في غاية البيان بالمحلة سميت بها لميلها من طرف الى طرف من زاغت الشمس اذا مالت وفي التهذيب الزائغة الطريق الذي حاد عن الطريق الاعظم والمستطيلة الطويلة من استطال بمعنى طال ولم يقيد المؤلف الاولى صريحا بكونها غير نافذة تبعا لما في أكثر الكتب وقيدها في الهداية تبعا للفقيه أبي الليث والتمرتاشي ويمكن أن يفهم كلام المؤلف عليه لقوله مثلها غير نافذة فجعل الثانية كالأولى بقيد عدم النفاذ وصورة الطويلة هكذا فالذي يمكنه بأن يفتح بابا في الزائغة القصوى هو صاحب الدار التي في ركن الزائغة الثانية وانما قلنا ليس له ذلك لان فتحه للمرور ولا حق لاهل الزائغة الاولى في المرور في الزائغة القصوى بل هو لاهلها على الخصوص ولذا لو بيعت دار في القصوى لم يكن لاهل الاولى شفعة بخلاف أهل القصوى

فان لاحدهم أن يفتح بابا فى الاولى لان له حق المرور فيها و بخلاف النافذة فان المرور فيها حق العامة ولا خلاف ان له أن يفتح وقال البعض انه لا يمنع من الفتح بل من المرور لان فتح الباب رفع جداره وله رفعه كله فله رفع بعضه والاصح المنع من الفتح نص عليه محمد فى الجامع ولان المنع بعد الفتح لا يمكن لعسر المراقبة ور بما على طول الزمان يدعى حق المرور مستدلا بفتح الباب ويكون القول له للظاهر الذى معه وهو فتح الباب وقوله بخلاف المستديرة معناه لو كانت المتشعبة مستديرة فلهم أن يفتحوا الان لكل منهم حق المرور فى كلها اذ هى ساحة مشتركة غاية الامر أن فيها اعوجاجا ولذا الكل يشتركون فى الشفعة اذا بيعت دار فيها وهذه صورتها ٧

وهنا فصول الأول فى تصرف أهل المحلة فيها الثانى فى تصرف الجيران فيما بينهم الثالث فى تعمير المشترك اذا خرب وما يتعلق بالمشترك أما الأول ففى فتح القدير زقاق غير نافذ أراد انسان من أهله أن يتخذ طينا ان ترك من الطريق قدر الممر للناس و يرفعه سريعا و يفعل فى الاحايين مرة لا يمنع وكذا لو أراد أن يبنى آريا أو دكانا وهو المصطبة اه وفى الخلاصة لرجل دار ظهرها الى سكة غير نافذة مشتركة بينه و بين غيره أراد أن يفتح بابا المختار انه ليس له ذلك اه وزاد فى البزازية وان جعلها مسجدا ان كان الجدار الى الطريق الاعظم جاز والا فهو مسجد ضرار ثم قال وفى الفتاوى سكة غير نافذة مشتركة بين عشرة لكل منهم دار غير أن لاحدهم دارا فى سكة أخرى لا طريق لها فى هذه السكة وليست بحيال داره التى فى هذه غير ان حائطها فى هذه السكة قال أبو نصر له فتح باب فى هذه السكة لان أهل السكة شركاء فيها من أعلاها الى أسفلها اه وفى التتمة زقاق غير نافذ قد اشترى رجل فى القصوى دارا فأراد أن يهدمها و يجعلها طريقا نافذا ليس له ذلك اه زاد فى البزازية وان أراد أن يجعلها مسجدا له ذلك ولمن شاء أن يدخله و يصلى فيه وليس لهم أن يتخذوه طريقا يمرون فيه وفى العمادية جعل الخان لنزول الناس فيه كالمسجد ولو أراد أن يجعلها طريقا خاصا له قال الفقيه أبو القاسم يرفع أهل السكة الامر الى القاضى فيوجه عدلين يصوران له الامر على كاغدة فان كان ضررا فاحشا منعه والا لا كذا فى الذخيرة ولو كانت له دار فى محلة عامرة فأراد أن يخربها فالقياس أن له ذلك وأفتى الكرخى بالمنع استحسانا وقال الصدر الشهيد الفتوى اليوم على القياس واذا تضرر الجيران من ذلك هل لهم جبره على البناء فى غصب فتاوى سمرقند لهم ذلك وقال الصدر الشهيد المختار أنهم ليس لهم ذلك اه وفى التتمة قال أبو حنيفة فى سكة غير نافذة ليس لاصحابها بيعها ولا قسمتها بينهم لان الطريق الأعظم اذا كثر فيه الناس كان لهم الدخول للزحام الثانى فى تصرف الجيران أراد الجار أن يعلى حيطانه فى هواء مشترك لم يكن للجار منعه وقال السغدى بالمنع وهو مروى عن محمد ولذا كان الراجح وله صورتان أيضا منها حائط بين رجلين قدر قامة فأراد أحدهما أن يزيد فى طوله وأبى الآخر فله منعه ومنها نقض الشريكان الجدار الذى بينهما فأراد أحدهما أن يرفعه أطول مما كان ففى التتمة ليس له منعه الا أن يكون شيأ خارجا عن الرسم بما كان أكثر من ذراعين كما فى البزازية وفى شرح المنظومة وينبغى أن يكون هذا هو المعتمد وفى الخلاصة وغيرها أراد أن يتخذ داره بستانا ليس لجاره منعه اذا كانت الارض صلبة ولا يتعدى ضرر الماء الى جاره وان كانت رخوة فله منعه وعلى هذا اذا جعلها طاحونة أو للقصارة أو أراد أن يبنيها حماما أو اصطبلا اه وذكر الرازى فى كتاب الاستحسان أن الدار اذا كانت مجاورة للدور فأراد صاحبها أن يبنى فيها تنورا للخبز الدائم كما يكون فى الدكاكين أو رحى للطحين أو مدقات للقصارين لم يجز لان ذلك

بابها فى المتشعبة ليس له فتح باب فى الاولى المستطيلة اذ لا حق له فى المرور وأيضا لكن هذا مبنى على ماذكره المؤلف من أن الاولى المستطيلة غير نافذة أيضا اذ لو كانت نافذة فالذى باب داره فى المتشعبة يكون له المرور من الجهتين فله فتح باب فى المستطيلة ثم رأيت منقولا عن شرح المقدسى عند قوله بخلاف أهل القصوى الخ هذا اذا فتح فى جانب يدخل منه اليها أما فى الجانب الآخر غير النافذ فلا اه وهذا عين ماقلناه به ظهر الفرق بين كون الاولى نافذة أو غير نافذة خلافا لما يفهمه ماقدمناه عن الرملى فاغتنم هذه الفائدة (قوله وكذا لو أراد أن يبنى آريا) بفتح الهمزة وكسر الراء وتشديد الياء آخر الحروف وهو المعلف عند العامة وهو المراد عند الفقهاء والآرى فى اللغة محبس الدابة وهو فى التقدير فاعول والجمع الأوارى مخفف ومشدد نقل عن هبة شرح الهداية للعينى

٧ هكذا الرسم بالاصل ولينظر فيه فانه عين الاولى وليست مستديرة اه مصحح

يضر بجيرانه ضررا فاحشا لا يمكن التحرز عنه فانه يأتى منه الدخان الكثير الشديد ودورحى الطحن ودق القصارين يوهن البناء بخلاف الحمام فانه لا يضر الا بالنداوة ويمكن التحرز عنه بأن يبنى حائطا بينه وبين جاره وبخلاف التنور الصغير المعتاد فى البيوت قال الحسام الشهيد وكان أبو عبد الله الصيمرى تارة يفتى بمنع بناء التنور فى ملكه للخبز الدائم فى وسط البزازين وتارة يفتى بأن له ذلك والقياس ان له ذلك فى الكل لكن ترك القياس وأخذ بالاستحسان لاجل المصلحة واختلف أصحابنا فنهم من فصل ومنهم من لم يفصل على حسب الحال قال وكان الشيخ الامام الاجل برهان الأئمة يفتى بأنه ان كان الضرر بينا يمنع وبه يفتى هكذا ذكر فى كتاب الحيطان للحسام والظاهر أن برهان الأئمة هو والده فقد نقل عنه ذلك البزازى وان والده كان يفتى به وعليه الفتوى قال وهذا جواب المشايخ وجواب الرواية عدم المنع ثم قال أصابه ساحة فى القسمة فأراد أن يبنى عليها أو يرفع له البناء ومنعه الآخر فقال يسد على الريح والشمس له الرفع وله أن يتخذه حماما أو تنورا فان كف عما يؤذى جاره فهو أحسن فقد جاء فى الحديث أن من أذى جاره ورثه الله تعالى داره وقد جرب فوجد كذلك وقال نصير والصفار له المنع ولو فتح صاحب البناء فى علو بنائه بابا أو كوة لا يلى صاحب الساحة منعه بل له أن يبنى ما يستر جهته ولو اتخذ فى ملكه بئرا أو بالوعة تنزالى حائط جاره وطلب منه تحويله لم يجبر عليه ولا يضمن عليه الا اذا انهدم من النز والامام ظهير الدين كان يفتى بجواب الرواية وفيها وعن أستاذنا أنه يفتى بقول الامام وصحح النسفى فى الحمام أن الضرر ان كان فاحشا يمنع والا فلا والحاصل أن الذى عليه غالب المشايخ من المتأخرين الاستحسان فى أجناس هذه المسائل وأفتى طائفة بجواب القياس المروى واختار فى العمارية المنع اذا كان الضرر بينا وظاهر الرواية خلافه وذكر العلامة ابن الشحنة ان فى حفظه أن المنقول عن أئمتنا الخمسة أبى حنيفة وأبى يوسف ومحمد وزفر والحسن بن زياد أنه لا يمنع عن التصرف فى ملكه وان أضر بجاره قال وهو الذى أميل اليه وأعتمده وأفتى به تبعا لوالدى شيخ الاسلام رحمه الله تعالى اهـ ورجح فى فتح القدير أيضا جواب الرواية وقال انه ظاهر المذهب قال وحكى عن أبى حنيفة أن رجلا شكى اليه من بئر حفرها جاره فى داره فقال احفر فى دارك بقرب تلك البئر بالوعة ففعل فتنجست البئر فكبسها صاحبها ولم يفته بمنع الحافر بل هداه الى هذه الحيلة ثم قال وأما قوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار فلا شك أنه عام مخصوص للقطع بعدم امتناع كثير من الضرر كالتعازير والحدود الى آخر ما ذكره وفى غصب البزازية هدم بيته وألقى ترابا كثيرا الزيق جدار جاره ووضع فوقه لبنا كثيرا حتى انهدم جدار جاره ان دخل الوهن بسبب ما ألقى وحمل ضمن هدم داره فانهدم من ذلك بناء جاره لا يضمن وأما الثالث وهو ما يتعلق بالمشترك وفيه نوعان الاول فيما لاحدهما فعله والثانى فى تعميره اذا خرب أما الأول ففى وقف النوازل دار مشتركة بين قوم لبعضهم أن يربطوا الدابة فيها وأن يضعوا الخشبة على وجه لا يضر بصاحبه وان يتوضؤا بحيث لا تضيق عليهم الطريق لمرورهم ولو عطب بها أحد لا يضمن ولو حفر الارض يؤمر أن يسويها فان نقص الحفر يضمن النقصان وكذا لو كان الطريق بين قوم وهو غير نافذ غيران فى الطريق لا يضمن نقصان الحفر اهـ ولو أن لرجل حائطا ووجهه فى دار رجل فأراد أن يطين حائطه ولا سبيل اليه الا بدخوله دار الرجل أو انهدم الحائط فوقع نقضه فى داره فأراد أن يدخل ليشيل الطين وغيره فمنعه صاحب الدار أوله مجرى ماء فى داره فأراد حفره واصلاحه ولا يمكن الا بدخول دار الرجل وهو يمنعه يقال له اما ان تتركه يدخل ويصلح ويفعل أو تفعل بمالك كذا روى عن محمد وبه أخذ الفقيه أبو الليث كذا فى فتح القدير وفى جامع الفصولين من فصل الحيطان لو لاحدهما عليه خشبة فللآخر وضع مثله ان كان الحائط يحتمل والا يؤمر شريكه برفع بعض الخشبة الى آخره وأما الثانى فلا جبر على الآبى لان الانسان لا يجبر

(قوله ولو فتح صاحب البناء فى علو بنائه بابا أو كوة الخ) قال الرملى أقول قال الغزى وقد أفتى شيخ الاسلام قارئ الهداية لما سئل هل يمنع الجار أن يفتح كوة يشرف منها على جاره وعياله فأجاب بأنه يمنع من ذلك اهـ وفى المضمرات قال اذا كانت الكوة للنظر وكانت الساحة محل الجلوس للنساء يمنع وعليه الفتوى اهـ أقول لكون الضرر بينا وأقول لا فرق بين القديم والحادث حيث كانت العلة الضرر البين لوجودها فيهما تأمل اهـ كلام الرملى (قوله والحاصل ان الذى عليه غالب المشايخ من المتأخرين الاستحسان) قال الرملى وهو المنع اذا كان الضرر بينا

على اصلاح ملكه سواء كانت دارا أو حماما أو حائطا هكذا فى أكثر الكتب وفى خزانة الاكمل من كتاب الشركة حمام بينهما انهدم فامتنع أحدهما من المرمة لا يجبر أحدهما على البناء مع شريكه ولكن لشريكه أن يبنى ثم يؤجره ويأخذ من غلته نفقته فكذا فى تحويل آبار القناة أو أنهار آبارها أما لو احتاجت القناة الى مرمة من رفع طين وفتح سد دوعيون فانه يجبر على مساعدة شريكه اه فلا جبر الا فى هذه المسئلة ونحوها وفى تهذيب القلانسى من كتاب الدعوى وفى البئر المشترك والدولاب ونحوه يجبر الشريك على العمارة وفى حائط ساتر لا بناء عليه ان ظهر تعنته يفتى بالجبر لانه ليس له منفعة تمنعه عنها دون الستر وهو يحصل بالبناء اه هذا اذا لم يكن مال يتيم أو وقف فان كان مال اليتيم فقال فى وصايا الخانية جدار بين دارى صغيرين عليه حمولة يخاف عليه السقوط ولكل صغير وصى فطلب أحد الوصيين مرمة الجدار فأبى الآخر قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل يبعث القاضى أمينا ينظر فيه ان علم أن فى تركه ضررا عليهما يجبر الآبى أن يبنى مع صاحبه وليس هذا كاباء أحد المالكين لان ثم الآبى رضى بدخول الضرر عليه فلا يجبر أما ههنا فأراد الوصى ادخال الضرر على الصغير فيجبر على أن يرم مع صاحبه اه قلت ويجب أن يكون الوقف كمال اليتيم فاذا كانت الدار مشتركة بين وقفين احتاجت الى المرمة فأراد أحد الناظرين وأبى الآخر يجبر على التعمير من مال الوقف وقد صارت حادثة الفتوى واذا علم أنه لا جبر على الشريك فطالب المرمة الانفاق والتعمير ويرجع ان كان مضطرا بان كان المشترك لا يمكن قسمته بان كانت دارا صغيرة لا يمكن قسمتها أو حماما أو حائطا غير عريض فان لم يكن مضطرا كالدار الكبيرة التى يمكن قسمة عرصتها او البناء فى نصيبه فلا رجوع وذكر الحلوانى ضابطا فقال كل من أجبر أن يفعل مع شريكه فاذا فعل أحدهما بغير أمر الآخر لم يرجع لانه متطوع ان كان يمكنه أن يجبره مثل كرى الانهار واصلاح السفينة المعيبة وفداء العبد الجانى وان لم يجبر لا يكون متطوعا كمسئلة انهدام العلو والسفل اه ومن ذلك لو أنفق الشريك على الدابة بغير اذن شريكه لم يرجع لتمكنه من رفعه الى القاضى ليجبره بخلاف الزرع المشترك اذا أنفق عليه بلا اذن فانه يرجع لانه لا يجبر شريكه كما فى المحيط فكان مضطرا وقدمنا كيفية الرجوع وسيأتى ان شاء الله تعالى تمام مسائل الحيطان فى الدعوى والقسمة ولا حول ولا قوة الا بالله العلى العظيم وفى دعوى الملتقط حائط بين اثنين انهدم فبنى أحدهما بغير اذن صاحبه كان متطوعا اذا لم يكن لصاحبه عليها جذوع ولا له وان كان له عليها جذوع يمنع صاحبه عن وضع الجذوع حتى يأخذ نصف ما أنفق فى الجدار اه (قوله ادعى دارا فى يد رجل أنه وهبها له فى وقت فسئل البينة فقال جحدنيها فاشتريتها وبرهن على الشراء قبل الوقت الذى يدعى فيه الهبة لا تقبل وبعده تقبل) لوجود التناقض فى الوجه الأول لانه يدعى الشراء بعد الهبة وشهوده يشهدون له به قبلها وهو تناقض ظاهر لا يمكن التوفيق ومرادهم التناقض بين الدعوى والبينة والا فالمدعى لا تناقض منه لانه ما ادعى الشراء سابقا على الهبة وفى الوجه الثانى أمكن التوفيق بينهما اذ الشراء وجد بعد وقت الهبة وفى قوله جحدنى الهبة اشارة الى أنه لابد من توفيقه وجزم الشارح بعدم اشتراطه للامكان وعدمه ولا خصوصية لهذه المسئلة بل فى كل موضع حصل التناقض من المدعى أو منه ومن شهوده أو من المدعى عليه فهل يكفى امكان التوفيق لدفعه أو لابد منه أو فيه تفصيل أقوال أربعة قال فى البزازية اختار شيخ الاسلام أن امكان التوفيق يكفى وذكر بكر وفى شرح الجامع الكبير أيضا أن التوفيق بالفعل شرط فى الاستحسان والقياس الاكتفاء بامكانه قال بكر ومحمد ذكر التوفيق فى البعض ولم يذكر فى البعض فيحمل السكوت على المذكور وذكر الخجندى واختار أن التناقض ان من المدعى فلا بد من التوفيق بالفعل ولا يكفى الامكان وان من المدعى عليه يكفى الامكان لان الظاهر عند الامكان وجوده والظاهر

ادعى دارا فى يد رجل أنه وهبها له فى وقت فسئل البينة فقال جحدنيها فاشتريتها وبرهن على الشراء قبل الوقت الذى يدعى فيه الهبة لا تقبل وبعده تقبل

(قوله ويأخذ من غلته الخ) أى وبه يندفع الضرر (قوله وذكر الحلوانى ضابطا الخ) قال شيخ مشايخنا منلا على التركمانى حاصله ان كان مضطرا فاما أن يجبره الحاكم أولا فان كان يجبره الحاكم فانفق بلا اذن شريكه لا يرجع وان كان مما لا يجبره الحاكم فانفق بدون أمر الآخر يرجع هذا هو المفهوم من ضابط الامام الحلوانى رحمه الله تعالى (قوله كمسئلة انهدام العلو والسفل) لانه لا يتوصل الى حقه أصلا ولم يمكنه الانتفاع بنصيبه الا بالاصلاح فصار مضطرا (قوله أقوال أربعة) الاول كفاية الامكان مطلقا أى من المدعى أو المدعى عليه تعدد وجه التوفيق أو اتحد الثانى لابد من التوفيق بالفعل ولا يكفى الامكان الثالث ما ذكره عن الخجندى الرابع كفاية الامكان ان اتحد وجه التوفيق لا ان تعددت وجوهه قاله بعض الفضلاء (قوله وذكر بكر الخ) قال الرملى وجواب الاستحسان هو الأصح كما فى منية المفتى

(قوله ورجوع المتناقض عن الأول الخ) ظاهر كلامه انه من كلام البزازية ولم أره فيها والذى رأيته فيها أوائل كتاب الدعوى فى نوع فى التناقض والتناقض يرتفع بتصديق الخصم وبتكذيب الحاكم أيضا وظاهر ماذكره المؤلف فى الاستحقاق انه بحث منه ثم رأيت البزازى ذكر بعد ذلك فى نوع فى الدفع وذكر القاضى ادعى بسبب وشهدا بالمطلق لا يسمع ولا تقبل لكن لا تبطل دعواه الأولى حتى لو قال أردت بالمطلق المقيد يسمع كما ان برهن على أنه له وفى الذخيرة أيضا ادعاه مطلقا فدفعه المدعى عليه بانك كنت ادعيته قبل هذا مقيدا وبرهن عليه فقال المدعى أدعيه الآن بذلك السبب وتركت المطلق يقبل ويبطل الدفع اهـ مافى البزازية قال الرملى وبما يشكل عليه مافى البزازية وغيرها ادعى على زيد انه دفع له مالا ليدفعه الى غريمه وحلفه ثم ادعاه على خالد وزعم ان دعواه على زيد كان ظنا لا يقبل لان الحق الواحد كما لا يستوفى من اثنين لا يخاصم مع اثنين بوجه واحد اهـ ووجه اشكاله انه لما قال ان دعواه على زيد كان ظنا فقد ارتفع التناقض والله تعالى أعلم لذكره الغزى وأقول قد كتبت فرقا فى حاشيتى على جامع الفصولين بين فرع البزازى وفرع ذكره فراجعه ويفرق ههنا بان فيما ذكره البزازى امتنع ارتفاع التناقض لتعلقه باثنين فلا تصح الدعوى لما ذكره من امتناع مخاصمة الاثنين فى حق واحد وهذا منتف فى الواحد وهو محل مافى هذا الشرح فتدبر (قوله وينبغى ترجيح الثانى) قال فى منح الغفار بعد نقله ولم يذكر وجه ترجيحه ولعله لانه الذى يتحقق به التناقض اهـ وقدمنا عن النهر فى باب الاستحقاق انه قال والاوجه عندى اشتراطهما عند الحاكم اذ من شرائط الدعوى كونها لديه ونقل بعض الفضلاء عن العلامة المقدسى ينبغى أن يكفى أحدهما عند القاضى بل يكاد أن يكون الخلاف لفظيا لان الذى حصل سابقا على مجلس القاضى لا بد أن يثبت عنده ليترتب على ما عنده حصول التناقض والثابت بالبيان كالثابت بالعيان فكأنهما فى مجلس القاضى فالذى شرط كونهما فى مجلسه يعم الحقيقى والحكمى فى السابق واللاحق اهـ قلت وسيأتى فى الوكالة أن الوكيل بالخصومة يصح اقراره لو أقر عند القاضى لا عند غيره ولكنه يخرج به عن الوكالة وعند أبى يوسف يصح اقراره مطلقا لان الشئ انما يختص بمجلس القضاء اذا لم يكن موجبا الا بانضمام القضاء اليه كالبينة والنكول ولهما ان المراد بالخصومة الجواب مجازا والجواب يستحق فى مجلس الحكم فيختص به فاذا أقر فى غيره لا يعتبر لكونه أجنبيا فلا ينفذ على الموكل لكنه يخرج به عن الوكالة لان اقراره يتضمن أنه ليس له ولاية الخصومة اهـ والحاصل ان اختصاصه بمجلس القاضى لكون لفظ الخصومة يتقيد به وهنا ليس كذلك فالذى يظهر ترجيح عدم اشتراط كون الكلامين فى مجلس القاضى

حجة فى الدفع لا فى الاستحقاق والمدعى مستحق والمدعى عليه دافع والظاهر يكفى فى الدفع لا فى الاستحقاق ويقال أيضا ان تعدد الوجوه لا يكفى الامكان وان اتحد يكفى الامكان والتناقض كما يمنع الدعوى لنفسه يمنع الدعوى لغيره والتناقض يرتفع بتصديق الخصم ورجوع المتناقض عن الأول بان يقول تركته وادعى بكذا وبتكذيب الحاكم أيضا كمن ادعى أنه كفل عن مديونه بألف فأنكر الكفالة وبرهن الدائن أنه كفل عن مديونه وحكم به الحاكم وأخذ المكفول له منه المال ثم ان الكفيل ادعى على المديون أنه كفل عنه بأمره وبرهن على ذلك تقبل عندنا ويرجع على المديون بما كفل لانه صار مكذبا شرعا بالقضاء وكذا اذا استحق المشترى من المشترى بالحكم يرجع على البائع بالثمن وان كان كل مشتر مقرا بالملك لبائعه لكنه لما حكم ببرهان المستحق صار مكذبا شرعا باتصال القضاء به اهـ ثم اعلم أنهم اختلفوا فى اشتراط كون الكلامين عند القاضى فمنهم من شرطه ومنهم من شرط كون الثانى عند القاضى فقط ذكر القولين فى البزازية ولم يرجح وينبغى ترجيح الثانى ومن التناقض ما اذا ادعاه مطلقا ثم بسبب فاذا برهن على السبب لم تقبل ولو ادعاه بالشراء ثم مطلقا ثم ادعى الشراء ثالثا تسمع كذا فى البزازية وهذا يدل على أن المتناقض اذا ترك الكلام الأول وأعاد دعوى الثانى تقبل ثم اعلم أن التناقض كما يكون من متكلم واحد يكون من متكلمين كمتكلم واحد حكما كوارث ومورث ووكيل وموكل والاولى فى البزازية ولم أر الآن الثانية صريحا وهى ظاهرة من الاولى ثم اعلم أن دعوى الهبة من غير قبض غير صحيحة فلا بد فى دعواها من ذكر القبض ولهذا صور المسئلة شراح الهداية بانه ادعى انه وهبها له وسلمها ثم غصبها منه وذكر العمادى اختلافا فى الاقرار بالهبة أيكون اقرارا بالقبض قيل نعم لانه كقبول فيها والاصح لا وأشار المؤلف الى أنه لو ادعى الشراء أولا ثم برهن على الهبة أو الصدقة فان وفق فقال جحدنى الشراء ثم وهبها منى أو تصدق قبل والا فلا كما فى خزانة الاكمل وفى منية المفتى ادعاها ارثا ثم قال جحدنى فاشتريتها وبرهن تقبل اهـ وقيد بذكر التاريخ لهما لانه لو لم يذكر لهما تاريخا أو ذكر لاحدهما فقط يقبل لامكان التوفيق بان يجعل الشراء متأخرا وأشار المؤلف الى مسائل من التناقض احداها لو ادعى الشراء من أبيه فى حياته وصحته فأنكر ولا بينة فحلف ذو اليد فبرهن المدعى أنه ورثها من أبيه

تقبل لامكان التوفيق ولو ادعى الارث أولا ثم الشراء لا تقبل لعدمه ومنه برهن على أنه له بالارث ثم قال لم يكن لى قط أولم يزد فقط لم يقبل برهانه و بطل القضاء ومنها ادعى أولا أنها وقف عليه ثم ادعاها لنفسه لاتقبل كالو ادعاها لغيره ثم لنفسه ولو ادعى الملك أولا ثم الوقف تقبل كالو ادعاها لنفسه ثم لغيره كذا فى البزازية وسيأتى ان شاء الله تعالى بقيتها فى هذا الباب وفى كتاب الدعوى وقدمنا شيأ منها فى باب الاستحقاق من البيوع وقد أسقط المؤلف من مسائل الهداية هنا مسئلة قبل هذه للاكتفاء بذكرها فى باب الاستحقاق وكررها فى الهداية لاختلاف المقصود فى كل موضع يعرف ذلك من نظر فى الموضعين (قوله ومن قال لآخر اشتريت منى هذه الأمة فانكر فللبائع أن يطأها ان ترك الخصومة) لان المشترى لما جحد كان فسخا من جهته اذ الفسخ يثبت به كما اذا تجاحدا فاذا عزم البائع على ترك الخصومة تم الفسخ بمجرد العزم وان كان لا يثبت الفسخ فقد اقترن بالفعل وهو امساك الجارية ونقلها وما يضاهيه ولانه لما تعذر استيفاء الثمن من المشترى فات رضا البائع فيستقل بفسخه وفى اقرار منية المفتى رجل أقر أن هذه الدار لذى اليد أنا بعتها بألف درهم ووصل الكلام وأنكر ذو اليد الشراء فاقام المقر البينة ان الدار له تقبل بينته ولو سكت بعد الاقرار أن الدار لذى اليد ثم أقام البينة أن الدار له لم تقبل ولو أقام البينة على البيع منه فى المسئلتين تقبل بينته لانه كذلك ادعاه اهـ وبه علم أن الاقرار اذا ذكر له سبب ولم يثبت ذلك السبب فانه يبطل الاقرار ان كان موصولا والا لا أشار بحل وطء البائع الى فسخ البيع فدل على أن للبائع أن يردها على بائعه بعيب قديم لانفساخ البيع وقيده فى النهاية بان يكون بعد تحليف المشترى اذ لو كان قبله فليس له الرد على بائعه لاحتمال نكول المدعى عليه فاعتبر بيعا جديدا فى حق ثالث وقيده الشارح بان يكون بعد القبض أما قبله فينبغى أن له الرد مطلقا لكونه فسخا من كل وجه فى غير العقار الابعد حلف فيجب تقييد الكتاب ودل على أن المشترى لو برهن على الشراء منه لم يقبل واختلف فى معنى ترك الخصومة أو العزم عليها فقيل يكتفى بالقلب وقيل يشهد بلسانه على ما فى قلبه ولا يكتفى بالقلب ذكرهما فى المحيط وفى الهداية لابد من الاقتران بالفعل بامساكها ونقلها واستخدامها فان من له خيار الشرط اذا فسخ بقلبه لا ينفسخ وفى الاختيار أنكر البيع ثم ادعاه لا يقبل وفى النكاح يقبل لان البيع ينفسخ بالانكار والنكاح لا ألا ترى انه لو ادعى تزوجها على ألف فانكرت ثم أقامت البينة على ألفين قبلت ولا يكون انكارها تكذيبا للشهود وفى البيع لا تقبل و يكون تكذيبا للشهود اهـ ولو ادعت عليه نكاحا وحلف عندهما أو لم يحلف عنده لا يحل لها التزوج بغيره لان انكاره لا يكون فسخا فيحتاج القاضى بعده أن يقول فرقت بينكما أو يقول الخصم ان كانت زوجتى فهى طالق بائن وقيد بالبيع لانه لو جحد الزوج النكاح وحلف وعزمت الزوجة على ترك الخصومة لم يكن لها أن تتزوج والنكاح لا يحتمل الفسخ بسبب من الاسباب كذا فى فتح القدير وقدمنا فى النكاح من خيار البلوغ أنه يحتمله فى صور بعد التمام وفى الخلاصة امرأة ادعت على رجل أنه تزوجها فأنكر الزوج ثم ادعى أنه تزوجها بعد ذلك وأقامت البينة تقبل بخلاف البيع لان النكاح لا يبطل بجحودهما ولو ادعى على امرأة أنه تزوجها فأنكرت المرأة ثم مات الزوج فجاءت المرأة تدعى ميراثه لها الميراث كعكسه عندهما وعند أبى حنيفة لاميراث له لانه لاعدة عليه ولذا له أن يتزوج بأختها وأربع سواها اهـ واعلم أن انكار النكاح كما لا يكون فسخا لا يقع به الطلاق وان نوى بخلاف لست لى بامرأة فانه يقع به ان نوى عنده خلافا لهما كما فى طلاق البزازية وفى البزازية ادعت الطلاق فأنكر ثم مات لا تملك مطالبة الميراث اهـ فجحود الطلاق لا يرفعه وفيها ادعى عليه البيع فأنكر فبرهن على البيع فادعى المدعى عليه فسخه تسمع ولا يكون متناقضا لان جحود ماعدا النكاح فسخ اهـ (قوله ومن أقر بقبض عشرة ثم ادعى انها زيوف صدق)

ومن قال لآخر اشتريت منى هذه الأمة فأنكر فللبائع أن يطأها ان ترك الخصومة ومن أقر بقبض عشرة ثم ادعى انها زيوف صدق

لان اسم الدراهم يقع على الزيوف كما يقع على الجياد والنبهرجة كالزيوف أطلقه فشمل ما اذا بين موصولا أو مفصولا ولكن عبر بثم ليفيد أن البيان مفصول ليعلم حكم الموصول بالاولى وقيد بالزيوف للاحتراز عما اذا بين انها ستوقة فانه لا يصدق لان اسم الدراهم لا يقع عليها ولذا لو تجوز بالزيوف والنبهرجة فى الصرف والسلم جاز وفى الستوقة لا ان كان مفصولا وان كان موصولا صدق كما فى النهاية فالحاصل أنه موصولا صحيح فى الكل والتفصيل فى المفصول وقيد باقراره بقبض عشرة لانه لو أقر أنه قبض حقه أو الثمن أو استوفى لم يصدق للتناقض وقيد بالدراهم لان المشترى لو أقر أنه قبض المبيع ثم ادعى عيبا به فالقول لبائعه لان المبيع متعين فاذا قبضه فقد أقر بانه استوفى عين حقه دلالة فبدعواه العيب صار متناقضا وقيد باقتصاره على قبض الدراهم لانه لو قال قبضت دراهم جيادا لم يصدق فى دعواه الزيوف موصولا ومفصولا وفيها اذا أقر أنه قبض حقه أو الثمن أو استوفى ثم ادعى انه كان زيوفا فان كان مفصولا لم يصدق والا صدق وهو المراد بما قدمناه والفرق ان فى هذه المسائل الثلاث أقر بقبض القدر والجودة بلفظ واحد فاذا استثنى الجودة كان استثناء البعض من الكل فصح موصولا كقوله له على ألف الا مائة أما اذا أقر بقبض عشرة جياد فقد أقر بكل منهما بلفظ على حدة فاذا قال الا انها زيوف فقد استثنى الكل من الكل فى حق الجودة وهو باطل كقوله له على مائة درهم ودينار الا دينارا كان باطلا وان كان موصولا كذا فى النهاية والاقرار بقبض رأس المال كالاقرار بقبض حقه كما فى البزازية ولم يذكر المؤلف حكم وزنها عند الاطلاق والدعوى وفى كافى الحاكم لو أقر بألف درهم عددا ثم قال هى وزن خمسة أو ستة وكان الاقرار منه بالكوفة فعليه مائة درهم وزن سبعة فلا يصدق على النقصان اذا لم يبين موصولا وكذا الدنانير وان كانوا فى بلاد يتعارفون على دراهم معروفة الوزن بينهم صدق اهـ والزيوف ما زيفه بيت المال والنبهرجة ما يرده التجار والستوقة بفتح السين ما غلب غشها فليست دراهم الا مجازا لان العبرة للغالب وأطلق فى الدراهم المقر بها فشمل ما اذا كانت دينا من قرض أو ثمن مبيع أو غصبا أو وديعة كما فى فتح القدير ورأس المال كذلك كما فى البزازية وقيد بدعوى المقر لانه لو أقر بقبض دراهم معينة ثم مات فادعى وارثه أنها زيوف لم تقبل وكذا اذا أقر بالوديعة والمضاربة أو الغصب ثم زعم الوارث أنها زيوف لم يصدق الوارث لانه صار دينا فى مال الميت كذا فى البزازية وفيها من الرهن قضى دينه وبعضه زيوف وستوقة فرهن شيأ بالستوقة والزيوف وقال خذ درهنا بما فيه من زيوف وستوق صح فى حق الستوق لانها ليست من الجنس ولا يصح فى الزيوف لانها من الجنس فلا دين اهـ وقيد بالاقرار بالقبض لانه لو أقر بألف ولم يبين الجهة ثم ادعى موصولا أنها زيف فلم يقض عليه واختلف المشايخ قيل أيضا على الخلاف وقيل يصدق بالاجماع لان الجودة تجب فى بعض الوجوه لا على البعض فلا تجب بالاحتمال ولو قال غصبت ألفا أو أودعنى ألفا الا أنها زيوف صدق وان فصل وعن الامام أن القرض كالغصب ولو قال فى الغصب والوديعة الا أنها رصاص أو ستوقة صدق اذا وصل ولو قال على كر حنطة من ثمن مبيع أو قرض الا أنه ردىء فالقول له وليس هذا كدعوى الرداءة لان الرداءة فى الحنطة ليست بعيب لان العيب ما يخلو عنه أصل الفطرة والحنطة قد تكون رديئة بأصل الخلقة فلا يطلق عليه مطلقه على الجيد ولذا لم يجز شراء البر بدون ذكر الصفة أقر بقرض عشرة أفلس أو ثمن مبيع ثم ادعى أنها كاسدة لم يصدق وان وصل وقالا يصدق فى القرض اذا وصل أما فى البيع فلا يصدق عند الثانى فى قوله الأول وقال محمد يصدق فى البيع وعليه قيمة المبيع وكذا الخلاف فى قوله على عشرة ستوقة من قرض أو ثمن المبيع ولو قال غصبته عشرة أفلس أو أودعنى عشرة أفلس ثم قال هى كاسدة صدق المسلم اليه كذا فى البزازية وذكر فى القنية مسئلة ما اذا أقر بدين ثم ادعى أن بعضه قرض وبعضه ربا انه يقبل

(قوله فلا يطلق عليه مطلقه على الجيد) عبارة البزازية فلا يحمل مطلقه على الجيد

(قوله ثم قال هى كاسدة صدق المسلم اليه) كذا فى البزازية أقول المسئلة السابقة تمت عند قوله صدق وقوله المسلم اليه ابتداء مسئلة أخرى ذكرها البزازى

فيه اذا برهن وذكره عبد القادر فى الطبقات من الالقاب عن علاء الدين (قوله ومن قال لآخر لك على ألف فرده ثم صدقه فلا شئ عليه) لان اقراره هو الأول وقد ارتد برد المقر له والثانى دعوى فلا بد من الحجة أو تصديق الخصم بخلاف ما اذا قال اشتريت وأنكر له أن يصدقه لان أحد العاقدين لا ينفرد بالفسخ كما لا ينفرد بالعقد والمعنى أنه حقهما فبقى العقد فعمل التصديق أما المقر له فينفرد برد الاقرار فافترقا كذا فى الهداية وناقضه فى الكافى بانه ذكر هنا أن أحد المتعاقدين لا ينفرد بالفسخ وفيما تقدم يعنى فى مسئلة التجاحد قال ولانه لما تعذر استيفاء الثمن من المشترى فات رضا البائع فيستبد بالفسخ والتوفيق بين كلاميه صعب اه وأقره عليه فى فتح القدير بقوله بعده وهو صحيح و يقتضى انه لو تعذر الاستيفاء مع الاقرار بان مات ولا بينة ان له ان يفسخ و يستمتع بالجارية والوجه ما قدمه أولا اه وأجاب عنه فى العناية بان لا مناقضة لانه انما حكم أولا بكونه فسخا من جهته لا مطلقا أو لان كلامه الأول فيما اذا ترك البائع الخصومة والثانى فيما اذا لم يتركها وقوله فلا شئ عليه أى بسبب الاقرار أما اذا برهن المقر له أو صدقه خصمه فانه يلزم المقر كما فى الهداية وسيأتى رده فى البزازية والحاصل ان كل شئ يكون الحق لهما جميعا اذا رجع المنكر الى التصديق قبل أن يصدقه الآخر على انكاره فهو جائز كالبيع والنكاح وكل شئ يكون الحق فيه لواحد كالهبة والصدقة والاقرار لا ينفعه اقراره بعده كذا فى القنية وقيد بكون التصديق بعد الرد لانه لو قبل الاقرار أولا ثم رده لم يرتد وكذا الابراء عن الدين وهبته لانه بالقبول قد تم وكذا اذا وقف على رجل فقبله ثم رده لم يرتد وان رده قبل القبول ارتد كما فى الاسعاف ثم اعلم ان الابراء يرتد بالرد الا فيما اذا قال المديون أبرئنى فأبرأه فانه لا يرتد كما فى البزازية وكذا ابراء الكفيل لا يرتد بالرد فالمستثنى مسئلتان كما أن قولهم ان الابراء لا يتوقف على القبول يخرج عنه الابراء عن بدل الصرف والسلم فانه يتوقف على القبول ليبطلا كما قدمناه فى باب السلم ثم اعلم أنه اذا ادعى أنه أقر بالمال الذى أبرأه منه ان قال أبرأنى وقبلته لم يصح الاقرار لعدم صحة الرد بعد القبول وان لم يقل وقبلته صح الاقرار لجواز رد الابراء فيبطل فيصح الاقرار وتمامه فى جامع الفصولين وأطلق فى الرد فشمل ما اذا قال ليس لى عليك شئ أو قال هى لك أو قال هى لفلان كما فى فتح القدير والاخير محمول على ما اذا لم يصدقه فلان والا فهو تحويل وأشار باتحاد الاقرار الى أنه لو أقر ثانيا بعد الرد فصدقه الثانى ثبت استحسانا لا قياسا كما فى فتح القدير وفى القنية لو أنكر المقر الاقرار الثانى وادعاه المقر له وأقام بينة لا تسمع ولا يحلف للتناقض بين هذه ورد الاقرار وعدم علم القاضى بما يدفع التناقض وهو رجوع المقر الى اقراره قال أستاذنا ينبغى القبول وهو الاشبه بالصواب الى آخر ما فيهما من الاقرار وقيد برد المقر له لان المقر لو رد اقرار نفسه كان أقر بقبض المبيع أو الثمن ثم قال لم أقبض وأراد تحليف الآخر أنه أقبضه أو قال هذا لفلان ثم قال هو لى وأراد تحليف فلان أو أقر بدين ثم قال كنت كاذبا لا يحلف المقر له فى المسائل كلها

(قوله فلا بد من الحجة) قال فى الحواشى السعدية كيف تقبل حجته وهو متناقض فى دعواه تأمل فى جوابه اه واستشكله المؤلف أيضا فيما يأتى فى هذه السوادة (قوله وأجاب عنه فى العناية الخ) وفى الحواشى اليعقوبية قال صاحب الكفاية لا تناقض بين كلاميه فيحتاج الى التوفيق لان مراده بقوله لان أحد المتعاقدين لا ينفرد بالفسخ فيما اذا كان الآخر على العقد معترفا به كما اذا قال أحدهما اشتريت وأنكر الآخر لا يكون انكاره فسخا للعقد اذ لا يتم به الفسخ وفيما اذا قال أحدهما اشتريت منى هذه الجارية وأنكر فالمدعى للعقد هو البائع والمشترى ينكر العقد والبائع بانفراده على العقد فيستبد بفسخه أيضا وفيه كلام وهو ان الظاهر من قوله فيما سبق ولانه لما تعذر الخ كون مجرد استقلال البائع فى الفسخ لتعذر استيفاء الثمن دليلا مستقلا لحل الوطء بدون اعتبار كون انكار المشترى فسخا من جانبه حتى لو تعذر الاستيفاء مع عدم الانكار لا يستبد بالفسخ أيضا و يدل على هذا قول صدر الشريعة فى تعريفه حل الوطء لا سيما اذا جحد المشترى الخ كما لا يخفى بل غاية ما يمكن فى

ومن قال لآخر لك على ألف فرده ثم صدقه فلا شئ عليه

التوفيق أن يقال ان مراده فيما سبق استبداد البائع بالفسخ لضرورة تعذر استيفاء الثمن ووجوب دفع الضرر وهنا لا ضرورة للمقر له بالشراء الى الفسخ فلا يستبد به فراده من قوله ههنا لان أحد العاقدين لا ينفرد بالفسخ الخ عدم الانفراد عند عدم الضرورة فلا تناقض لكنه بعيد لا يخفى فليتأمل اه

(قوله وسيأتى رده فى البزازية) أى رد قوله اما ان برهن المقر له وهو ما قدمناه عن السعدية (قوله عند
والحاصل ان كل شئ الخ) وجد فى بعض النسخ مقدما على قوله وقوله فلا شئ عليه (قوله قيد بكون التصديق بعد الرد الخ) قال الرملى وفى البزازية الاقرار والابراء لا يحتاجان الى القبول و يرتدان بالرد قال فى الخلاصه لان لكل أحد ولاية على نفسه وليس لغيره أن يمنعه ولكن للمقر له أن لا يقبل صيانة لنفسه عن المنة وفى التتارخانية نقلا عن الكافى والملك يثبت للمقر له بلا تصديق وقبول ولكن يبطل برده اه قلت ويستثنى الابراء عن بدل الصرف والسلم كما سيذكره المؤلف قريبا

عند أبي حنيفة لانه متناقض كقوله ليس لى على فلان شيء ثم ادعى عليه مالا وأراد تحليفه لم يحلف وعند أبي يوسف يحلف للعادة وسيأتى فى مسائل شتى آخر الكتاب أن الفتوى على قول أبي يوسف اختاره أئمة خوارزم لكن اختلفوا فيما اذا ادعاه وارث المقر على قولين ولم يرجح فى البزازية منهما شيأ وقال الصدر الشهيد الرأى فى التحليف الى القاضى وفسره فى فتح القدير بانه يجتهد بخصوص الوقائع فان غلب على ظنه أنه لم يقبض حين أقر يحلف له الخصم ومن لم يغلب على ظنه فيه ذلك لا يحلفه وهذا انما هو فى المتفرس فى الاخصام اهـ ولا خصوصية للالف فالعين كالدين وقيد بالرد لانه لو أقر بمال من جهة وكذبه المقر له فيها وادعى أخرى ان لم يكن بين الجهتين منافاة وجب المال كما اذا قال له ألف بدل قرض فقال بدل غصب وان كان بينهما منافاة كأن قال ثمن عبد لم أقبضه وقال قرض أو غصب ولم يكن العبد فى يده لزمه الالف صدقه فى الجهة أو كذبه عند الامام وان كان فى يد المدعى فالقول للمقر فى يده وسيأتى فى الاقرار وتمامها فى اقرار منية المفتى وقيد بالرد من غير تحويل الى غيره لانه لو حوله كما لو أقر ذو اليد بان الدار لفلان فقال المقر له ما كانت لى قط لكنها لفلان وصدقه فلان فهى للثانى بخلاف المقضى له بالدار اذا قال بعد القضاء ما كان لى فيها حق قط لكنها لفلان وتمامه فى المنية وفى التلخيص قال أودعتنى هذه الالف فقال لا بل لى ألف قرض فقد رد لان العين غير الدين الا أن يتصادقا لان المصر كالمبتدئ ولو قال أقرضتكها أخذ الالف لان التكاذب فى الزوال ولو قال غصبتها أخذ ألفا لان موجبه الضمان فاتفقا على الدين واختلفا فى الجهة فلغت وكذا لو أقر بالقرض وهو ادعى الثمن لا يلزم زوجتك بكذا لا بل بعتنى لان السبب مقصود لتباين الحلين ولذا لم يصح الاقرار بمطلقه بخلاف المال اهـ ولم يذكر حكم وزنها عند الاطلاق والدعوى وفى كافى الحاكم لو أقر بألف درهم عددا ثم قال هى وزن خمسة أو ستة وكان الاقرار منه بالكوفة فعليه مائة درهم وزن سبعة فلا يصدق على النقصان اذا لم يبين موصولا وكذا الدنانير وان كانوا فى بلاد يتعارفون على دراهم معروفة الوزن بينهم صدق اهـ وفى البزازية فى يده عبد فقال لرجل هو عبدك فرده المقر له ثم قال بل هو عبدى وقال المقر هو عبدى فهو لذى اليد المقر ولو قال ذو اليد لآخر هو عبدك فقال لا بل هو عبدك ثم قال الآخر بل هو عبدى وبرهن لا يقبل للتناقض اهـ وهذا بخلاف ما فى الهداية من أنه لا بد من الحجة فانه يقتضى سماع الدعوى وهو مشكل وقيد بالاقرار بالمال احترازا عن الاقرار بالرق والطلاق والعتاق والنسب والولاء فانها لا ترتد بالرد أما الثلاثة الاول ففى البزازية قال لآخر أنا عبدك فرد المقر له ثم عاد الى تصديقه فهو عبده ولا يبطل الاقرار بالرق بالرد كما لا يبطل بجحود المولى بخلاف الاقرار بالدين والعين حيث يبطل بالرد والطلاق والعتاق لا يبطلان بالرد لانه اسقاط يتم بالمسقط وحده اهـ وأما الاقرار بالنسب وولاء العتاقة ففى شرح المجمع من الولاء وأما الاقرار بالنكاح فلم أره الآن وحاصل مسائل رد الاقرار بالمال أنه لا يخلو اما أن يرده مطلقا أو يرد الجهة التى عينها المقر وحولها الى أخرى أو يرده لنفسه ويحوله الى غيره فان كان الأول بطل وان كان الثانى فان لم يكن بينهما منافاة وجب والا بطل وان كان الثالث فان صدقه فلان تحول اليه والا فلا وان كان بطلاق أو عتاق أو ولاء أو نكاح أو وقف أو نسب أو رق لم يرتد بالرد فيقال الاقرار يرتد برد المقر له الا فى هذه المسائل (قوله ومن ادعى على آخر مالا فقال ما كان لك على شيء قط فبرهن المدعى على ألف وهو برهن على القضاء أو الابراء قبل) لامكان التوفيق لان غير الحق قد يقضى ويبرأ منه ولا فرق بين أن يؤكد النفى بكلمة قط أو لا وأطلقه فشمل ما اذا قضى بالمال ثم ادعى الايفاء كما فى الملتقط فالدفع بعد القضاء صحيح الا فى مسئلة الخمسة كما سيأتى وأشار المؤلف الى أنه لو ادعى القصاص على آخر فأنكر فبرهن المدعى عليه وأقام البينة على العفو أو على الصلح عنه على مال تقبل وكذا فى دعوى الرق وقيد بكون المدعى عليه لم يصالح لسكوته

ومن ادعى على آخر مالا فقال ما كان لك على شيء قط فبرهن المدعى على ألف وهو برهن على القضاء أو الابراء قبل

(قوله وان كان بينهما منافاة الخ) عبارة المنية هكذا وان كان بينهما منافاة بان قال المدعى عليه ثمن عبد باعتنيه الا انى لم أقبضه وقال المدعى بدل قرض أو غصب فان لم يكن العبد فى يد المدعى بان أقر المدعى عليه ببيع عبد لا بعينه فعند الامام يلزمه الالف صدقه المدعى فى الجهالة أو كذبه ولا يصدق فى قوله لم أقبضه وان وصل وان كان فى يد المدعى بان كان المقر عين عبدا فان صدقه المدعى يؤمر بأخذه وتسليم العبد الى المقر كذا اذا قال العبد له ولكن هذه الالف عليه من غير ثمن هذا العبد وان كذبه وقال العبد لى وما بعته وانما لى عليه بسبب آخر من بدل قرض أو غصب فالقول للمقر مع يمينه بالله ما هذا عليه ألف من غير ثمن هذا العبد اهـ

عنه والاصل العدم أما اذا أنكر فصالحه على شئ ثم برهن على الايفاء أو الابراء لم تسمع دعواه كذا في الخلاصة بخلاف ما اذا ادعى الايفاء ثم صالحه فانه يقبل منه برهانه على الايفاء كما في الخزانة والى أنه متى أمكن التوفيق فلا تناقض فمن ذلك ادعى مالا بالشركة ثم ادعاه دينا عليه تسمع وعلى القلب لا لان مال الشركة ينقلب دينا بالجحود والدين لا ينقلب أمانة ولا شركة كذا في البزازية وفي مجموع النوازل ادعى عليه شيأ فأجاب قائلا اني آتي بالدفع فقيل أعلى الايفاء أو الابراء فقال على كليهما يسمع قوله ان وفق بان قال أوفيت البعض وأبرأني عن البعض أو قال أبرأني عن الكل لكن لما أنكر الابراء أوفيته اهـ ولا يخفى ان على القول بان الامكان كاف يسمع مطلقا ومن مسائل دعوى الايفاء ما في المحيط من المسئلة المخمسة ادعى على آخر مائتي درهم وأنه استوفى مائة وخمسين وبقي عليه خمسون وأثبتها بالبينة ثم برهن المدعى عليه أنه أوفاه الخمسين لا تسمع حتى يقول هذه الخمسون التي تدعي لان في مائة وخمسين خمسين اهـ وفي دعوى الملتقط لو أقام البينة أن له على فلان أربعمائة درهم ثم أقر المدعي أن للمنكر عليه ثلثمائة سقط عن المنكر ثلثمائة عند أبي القاسم الصفار وعند أبي أحمد بن عيسى بن النضر انها لا تسقط وعليه الفتوى اهـ وليتأمل في وجه عدم السقوط وقيد بدعوى الايفاء بعد الانكار اذ لو ادعاه بعد الاقرار بالدين فان كان كلا القولين في مجلس واحد لم يقبل للتناقض وان تفرقا عن المجلس ثم ادعاه وأقام البينة على الايفاء بعد الاقرار تقبل لعدم التناقض وان ادعى الايفاء قبل الاقرار لا تقبل كذا في خزانة المفتين (قوله وان زاد ولا أعرفك لا) أي زاد قوله ولا أعرفك على قوله ما كان لك على شئ قط لم يقبل برهانه والمراد هذه الكلمة وما كان معناها نحو ولا رأيتك أو ولا جرى بيني وبينك معاملة أو مخالطة أو خلطة أو ولا أخذ ولا اعطاء أو ما اجتمعت معك في مكان كما في فتح القدير واعلم ان عدم القبول لتعذر التوفيق بين كلاميه لانه لا يكون بين اثنين معاملة من غير معرفة وذكر عن أصحابنا القدوري أنه يقبل لامكان التوفيق لان المحتجب من الرجال والمخدرة قد يؤذى بالشغب على بابه فيأمر بعض وكلائه بارضاء الخصم ولا يعرفه ثم يعرفه وفرع عليه في النهاية تبعا لقاضيخان بان المدعى عليه لو كان ممن يتولى الاعمال بنفسه لا يقبل اهـ فالمحتجب من لا يتولى الاعمال بنفسه وقيل من لا يراه كل أحد لعظمته وفي القاموس الشغب ويحرك وقيل لا تهييج الشر وفي اصلاح الايضاح وفيه نظر لان مبنى امكان التوفيق على أن يكون أحدهما ممن لا يتولى الاعمال بنفسه لا على أن يكون المدعى عليه بخصوصه وتصوير القدوري امكان التوفيق فيه لا يدل على ذلك اهـ ودفعه ظاهر لان الكلام كله في تناقض المدعى عليه لا المدعي وأشار المؤلف رحمه الله الى أنه اذا لم يمكن التوفيق لم يندفع التناقض فمن ذلك ما في المعراج معزيا الى الشافي لو قال لم أدفع اليه شيأ ثم ادعى الدفع لم يسمع لانه يستحيل أن يقول لم أدفع اليه شيأ وقد دفعت أما لو ادعى اقراره بالدفع اليه أو القضاء ينبغي أن يسمع لان المتناقض هو الذي يجمع بين كلامين وههنا لم يجمع ولهذا لو صدقه المدعي عيانا لم يكن متناقضا ذكره التمرتاشي ومن هنا أجبت عن حادثة أذن له في دفع المال لأخيه ثم ادعى عليه أنه ما دفع فقال دفعت ثم قال لم أدفع فحكم عليه فجاء الأخ فأقر أنه دفع له فانه يبرأ لان تصديق الأخ المأذون في الدفع اليه كتصديق المدعي وقد علمت ما اذا صدق المدعي وقيل تقبل البينة على الابراء في هذا الفصل باتفاق الروايات لان الابراء يتحقق بلا معرفة وفي البزازية ادعى عليه ملكا مطلقا ثم ادعى عليه عند ذلك الحاكم بسبب يقبل ويسمع برهانه بخلاف العكس الا أن يقول العاكس أردت بالمطلق الثاني المقيد الأول لكون المطلق أزيد من المقيد وعليه الفتوى نص عليه شمس الائمة ادعى النتاج أولا ثم الملك المقيد فقياس ما ذكروه أنه اذا ادعى النتاج وشهدا بالمقيد لا يقبل ينبغي أن لا يصح اهـ وفي اقرار البزازية أقر ببيع عبده من فلان ثم جحده صح لان الاقرار بالبيع بلا ثمن اقرار باطل اهـ

وان زاد ولا أعرفك لا

(قوله وليتأمل في وجه عدم السقوط) قال في المنح والظاهر ان وجهه ان المدعى عليه لما كان جاحدا فذمته غير مشغولة بشئ في زعمه فاني تقع المقاصة والله تعالى أعلم اهـ ونقله عنه الرملي مع زيادة وهي قوله أو نقول يجعل تصميمه على الانكار ردا لما أقر به المدعي وهو مما يرتد بالرد اهـ (قوله وقيل تقبل البينة على الابراء في هذا الفصل) قاله صاحب الكافي كما ذكره العيني وقوله في هذا الفصل أي فصل المحتجب والمخدرة أبو السعود (قوله لكون المطلق أزيد من المقيد) لان المطلق يثبت من الاصل حتى يستحق به الزوائد والمقيد بسبب يقتصر على وقت وجوب السبب

وفى جامع الفصولين كفل بثمن أومهر ثم الكفيل برهن على فساد البيع والنكاح لاتقبل لان اقدامه على التزام المال اقرار منه بصحة سبب وجوب المال فلا تسمع منه بعده دعوى الفساد ولو برهن على إيفاء الاصيل أوعلى ابرائه تقبل لانه تقرير للوجوب السابق كفل عنه بالف لرجل يدعيه فبرهن الكفيل أن الالف المدعاة ثمن خمر لاتقبل ولوقال الكفيل الالف المدعاة قمار أوثمن خمر أونحوه مما لايجب لايقبل قوله ولو برهن على اقرار المكفول له وهو يجحد لايقبل قوله وليس له أن يحلف الطالب ولوأقر به الطالب عند القاضى برئ الاصيل والكفيل جميعا اهـ أقول لايقال لما برئا باقراره ينبغى أن تقبل بينة اقراره لان البينة تسمع عند صحة الدعوى وقد بطلت هنا للتناقض لان كفالته اقرار بصحتها اهـ وفى الاختيار كل قولين متناقضين صدرا من المدعى عند الحاكم فان أمكن التوفيق قبل والالم يقبل كما اذا صدر من الشهود وكل ما أثر فى قدح الشهادة أثر فى منع استماع الدعوى اهـ (قوله ومن ادعى على آخر أنه باعه أمته فقال لم أبعها منك قط فبرهن على الشراء فوجد بها عيبا فبرهن البائع أنه برئ اليه من كل عيب لم تقبل) للتناقض لان اشتراط البراءة تغيير للعقد من اقتضاء وصف السلامة الى غيره فيقتضى وجود العقد وقد أنكره بخلاف ماتقدم من مسئلة الدين لان الباطل قد يقضى ويبرأ منه دفعا للدعوى الباطلة ومافى الكتاب هوظاهر الرواية عن الكل وحكى الخصاف رواية عن أبى يوسف أنها تقبل لامكان التوفيق بان باعها وكيله وأبرأه عن العيب ونظيره ماذكره أبو يوسف أنه لوادعى الشراء من شخص وهومنكر فاقام المدعى بينة على الشراء منه فاقام المنكر البينة أنه قد رد المبيع على تقبل لماذكرناه من امكان التوفيق هكذا عزا هذا الفرع الشارح اليه وجزم به فى الخلاصة على أنه نقل المذهب فقال ادعى على آخر أنه اشترى منه هذه الدار فانكر الشراء فلما أقام المدعى البينة على الشراء ادعى المدعى عليه أنه ردها عليه يعنى أقالها يسمع هذا الدفع ولولم يدع الاقالة ولكن يدعى ايفاء الثمن أوالابراء اختلف المتأخرون ومن هذا الجنس صارت واقعة بسمرقند صورتها ادعت امرأة على رجل أنه تزوجها على كذا من المهر وطالبته بالمهر وأنكر الزوج النكاح أصلا فلما أقامت المرأة البينة على النكاح ادعى الزوج أنه خالعها على المهر تسمع لانه يحتمل أنه زوجها منه أبوه وهو صغير وهو لايعلم ومن هذا الجنس رجل ادعى على آخر ألفا وديعة فانكر فلما أقام البينة على الايداع ادعى المدعى عليه الرد أو الهلاك ان قال أولا ليس لك على شئ يسمع وان قال ما أودعتنى أصلا لايسمع اهـ واستشكل مسئلة الكتاب فى جامع الفصولين بانه ينبغى أن تقبل البينة فيها وفاقا خلافا لزفر لانه صار مكذبا شرعا ببينة المدعى فلحق انكاره بالعدم فصار كما فى الكفالة من أن رجلا لو برهن ان له على الغائب ألفا وهذا كفيله بامره يرجع الكفيل على الغائب ولو أنكر الكفالة أصلا لانه صار مكذبا شرعا فى انكاره فلحق بالعدم قال و يمكن الفرق بان الحكم بادائه ثمة حكم بالرجوع أيضا فلا حاجة الى اقامة البينة ثانيا على كفالته لثبوتها أولا وهنا الحكم بالشراء ليس بحكم بالبراءة والايفاء فلابد من الدعوى فيبطله التناقض فافترقا و يمكن أن يرد بان انكاره لما لحق بالعدم لماس لايتحقق التناقض لعدم انكاره البيع والشراء فينبغى أن تصح الدعوى على أصل من العدة أنكر البيع فبرهن عليه المشترى فادعى البائع اقالة يسمع هذا الدفع ولولم يدع الاقالة ولكن ادعى ايفاء الثمن أوالابراء اختلف المتأخرون اهـ وقد أجبنا عنه فى حاشيتنا عليه بما حاصله أن المقر انما يصير مكذبا شرعا اذا حكم القاضى بما يخالف اقراره وفى مسئلتنا لم يقض القاضى بالبيع حتى تناقض الخصم فلم يكن مكذبا شرعا كما لايخفى و بما قررناه ظهر أن تقييد المؤلف مسئلة الكتاب بدعوى الرد بالعيب بعد الانكار لاصل البيع للاحتراز عن دعوى الاقالة و يحتاج الى الفرق بينهما كما يحتاج اليه فيما البزازية الاخيرة فاحفظه فانه ينفعك فى كثير من أمثال هذه المسائل

(قوله من العدة) لفظ العدة رمز كتاب ومابعده نقل عنه (قوله وقد أجبنا عنه فى حاشيتنا عليه) قال الرملى وعليك أن تتأمل فى هذا الجواب اهـ أى فان القضاء بالشراء قضاء بالبيع فما معنى قوله لم يقض القاضى بالبيع وأقول الجواب النافع ان شاء الله مايستفاد من كتاب نور العين فى غير هذا المحل وفى غير هذه المسئلة وهو ان الكفيل لما التحق زعمه بالعدم وثبت خلافه

ومن ادعى على آخر أنه باعه أمته فقال لم أبعها منك قط فبرهن على الشراء فوجد بها عيبا فبرهن البائع انه برئ اليه من كل عيب لم تقبل

وهو كونه كفيلا لم يسع فى اعادة زعمه ولم يرد نقض البينة بل رضى بموجبها حتى جعله مبنى لدعواه الرجوع على الاصيل وأما البائع فى مسئلتنا فقد سعى فى اعادة ما آل زعمه وهو براءة ذمته بعد التحاقه بالعدم بثبوت خلافه وأراد نقض ما أثبتته البينة وهو عدم براءة ذمته فهذا فرق واضح حق وكذا يقال فى دعوى الاقالة لانها فسخ للعقد الذى أثبته الخصم بالبينة ففيه تقرير لموجبها ومثله يقال فى مسئلة

فى البزازية ادعى عليه شراء عبده فانكر فبرهن عليه فادعى عليه أنه رده عليه بالعيب تسمع لانه صار مكذبا فى انكار البيع فارتفع التناقض بتكذيب الشرع كما ارتفع بتصديق الخصم اه وفى جامع الفصولين ولو قال لانكاح بيني وبينك فلما برهنت على النكاح برهن هو على الخلع تقبل بينته ولو قال لم يكن بيننا نكاح قط أو قال لم أتزوجها قط والباقى بحاله ينبغى أن يكون هذا ومسئلة العيب سواء وثمة فى ظاهر الرواية لاتقبل بينة البراءة عن العيب لان البراءة عن العيب اقرار بالبيع فكذا الخلع يقتضى سابقة النكاح فيتحقق التناقض اه ثم اعلم ان التناقض بين الدعوتين لابد أن يكون عند القاضى يدل عليه مافى الاجناس والصغرى ادعى محدودا بشراء أو ارث ثم ادعاه ملكا مطلقا لايسمع اذا كانت الدعوى الاولى عند القاضى فاما اذا لم تكن عند القاضى فهذا والاول سواء قال البزازى وهذا على الرواية التى ذكروا ان التناقض انما يتحقق اذا كان كلا الدعوتين عند القاضى فامامن اشترط ان يكون الثانى عند القاضى يكفى فى تحقق التناقض كون الثانى عند الحاكم ثم قال فى فصل الدفع وفى المحيط ادعى على آخر عند غير الحاكم بالشراء أو الارث ثم ادعاه عند الحاكم مطلقا ان ادعى الشراء من معروف لاتقبل وان ادعاه من مجهول ثم المطلق عند الحاكم تقبل دلت المسئلة انه لايشترط فى التناقض كون المتدافعين فى مجلس الحكم بل يكتفى بكون الثانى فى مجلس الحكم اه وقدمنا انه المعتمد ثم اعلم ان المتناقض اذا قال تركت الكلام الاول واستقر على الثانى يقبل منه قال فى البزازية وفى الذخيرة ادعاه مطلقا فدفعه المدعى عليه بانك كنت ادعيته قبل هذا مقيدا و برهن عليه فقال المدعى ادعيه الآن بهذا السبب وتركت المطلق يقبل ويبطل الدفع اه ثم اعلم ان التناقض المانع اما أن يسمع الحاكم الكلامين أو يسمع الثانى فيدفع المدعى عليه أنه قال أولا كذا بدفعه فينكر فيبرهن المدعى عليه على قوله الاول فيثبت التناقض وهذا هو طريق دفع الدعوى وسيأتى بيانه ان شاء الله تعالى فى الخمسة من الدعوى وفى الظهيرية ادعى عليه ان أباك أوصى لى بثلث ماله فأنكر المدعى عليه الوصية فبرهن المدعى فقال المدعى عليه ان أبى رجع عن هذه الوصية قيل لايصح هذا الدفع والصحيح انه صحيح وكذا لو برهن على جحود أبيه بناء على ان الجحود رجوع اه وفيها ادعت امرأة على ورثة زوجها المهر فانكروا نكاحها فبرهنت فدفعوا بانها كانت أبرأت أبانا فى حياته ان قالوا أبرأته عن المهر لايصح للتناقض وان قالوا أبرأته عن دعوى المهر صح اه وفى البزازية ادعى عليه ألف درهم ثمن جارية بشرائط وعجز عن اثباتها فقال كانت الالف وديعة عنده لاتقبل ولو ادعى كونها وديعة فعجز فادعى كونها قرضا تقبل اه (قوله و يبطل الصك بان شاء الله تعالى) أى يبطل مكتوب الشراء أو الاقرار ونحوهما اذا كتب فى آخره ان شاء الله تعالى فيبطل البيع ونحوه لكون الاستثناء مبطلا وفى الصحاح الصك كتاب فارسى معرب والجمع أصك وصكاك وصكوك اه أطلقه فشمل ما اذا اشتمل على شئ واحد وأشياء وفى الثانى الاختلاف قال الامام اذا كتب بيع واقرار واجارة وغير ذلك ثم كتب فى آخره ان شاء الله تعالى بطل الكل قياسا لان الكل كشئ واحد بحكم العطف و بطل الاخير عندهما فقط استحسانا لانصراف الاستثناء الى مايليه لان الصك للاستيثاق وكذا الاصل فى الكلام الاستيثاق وأشار الى ان الكتابة كالنطق فلابد فيهما من اتصال المشيئة فلو ترك فرجة فان الاستثناء ينصرف الى مايليه اتفاقا كالسكوت والحاصل انهم اتفقوا على ان المشيئة اذا ذكرت بعد جمل متعاطفة بالواو كقوله عبده حر وامرأته طالق وعليه المشى الى بيت الله الحرام ان شاء الله ينصرف الى الكل فيبطل الكل فمشى أبو حنيفة على حكمه وهما أخرجا صورة كتب الصك من عمومه بعارض اقتضى تخصيص الصك من عموم حكم الشرط المتعقب جملا متعاطفة للعادة وعليها يحمل الحادث ولذا كان قولهما استحسانا

و يبطل الصك بان شاء الله تعالى

(قوله لابد أن يكون عند القاضى) قدمنا الكلام عليه عند قوله ادعى دارا فى يد رجل فراجعه (قوله ثم اعلم ان المتناقض اذا قال تركت الكلام الاول الخ) قدم المسئلة فى شرح قوله ادعى دارا فى يد رجل الخ والاولى ما عبر به فى فصل الاستحقاق حيث قال ثم اعلم ان المتناقض الذى لاتسمع دعواه اذا قال تركت أحد الكلامين فانه يقبل منه اه لان قوله هنا اذا قال تركت الكلام الاول الخ لايوافقه كلام البزازية ثم ان كلام البزازية لايدل على ان هذا قاعدة كلية كما يقتضيه كلام المؤلف بل فى هذه الصورة الجزئية وفى الحقيقة رجوعه عن الاطلاق الى التقييد من قبيل التوفيق يدل عليه قول الخانية حتى لو قال أردت بهذا الملك المطلق الملك بذلك السبب تسمع دعواه وتقبل بينته فليتأمل

راجحا

راجعا على قوله كذا فى فتح القدير فظاهره ان الشرط ينصرف الى الجميع وان لم يكن بالمشيئة وفى وكالة البزازية وعن الثانى قال امرأة زيد طالق وعبده حر وعليه المشى الى بيت الله ان دخل هذه الدار فقال زيد نعم كان بكله لان الجواب يتضمن اعادة ما فى السؤال اه وأما الاستثناء بالا واخواتها فينصرف الى الاخير عندنا كما علم فى آية رد شهادة المحدود فى القذف وعليه فرع فى خزانة المفتين من الاقرار والحاصل ان الشرط اذا تعقب جملا متعاطفة متصلا بها فانه للكل وأما الاستثناء بالا فالى الاخير فلو أقر لاثنين بمالين واستثنى شيأ كان من الاخير ولو أقر بمالين كمائة درهم وخمسين دينارا الا درهما انصرف الى الاول استحسانا وأما الاستثناء بان شاء الله تعالى بعد جملتين ايقاعيتين فاليهما اتفاقا وبعد طلاقين معلقين أو طلاق معلق وعتق معلق فاليهما عند محمد وعند أبى يوسف الى الاخير واتفقوا على انصرافه الى الاخير فى غير العطف وفى المعطوف بعد السكوت كما فى ايضاح الكرمانى وفيه من الايمان اذا عطف على يمينه بعد سكوته ما يوسع على نفسه لم يصح كالاستثناء وان كان فيه تشديد على نفسه صح فلو قال ان دخلت الدار فأنت طالق وسكت ثم قال وهذه الاخرى دخلت الثانية فى اليمين بخلاف وهذه الدار الاخرى ولو قال هذه طالق ثم سكت وقال وهذه طلقت الثانية وكذا فى العتق اه وفى الهداية ذكر حق كتب فى أسفله ومن قام بهذا الذكر الحق فهو وكيلى بما فيه ان شاء الله يبطل الذكر كله عنده وعندهما ابطل التوكيل والمراد بذكر الحق الصك كما فى القاموس والمراد بمن قام به ان من أخرجه كان له ولاية المطالبة بما فيه من الحق وأورد عليه لزوم صحة توكيل المجهول وأجيب بأن الغرض من كتابته اثبات رضا المدعى عليه بتوكيل من يوكله المدعى فلا يمتنع المديون عن سماع خصومته عند أبى حنيفة ودفع بأنه لا يفيد على قوله لان الرضا بتوكيل مجهول باطل فلا يفيد على قوله أيضا والظاهر عندى ان محمدا انما ذكره ليفيد انه ينصرف الاستثناء الى الكل عنده وان كان فاسدا فكيف اذا كان صحيحا بدليل مسئلة ضمان الخلاص مع فساده عنده وقيل بل فائدته التحرز عن قول ابن أبى ليلى فانه لا يصحح التوكيل بالخصومة بلا رضا الخصم الا اذا وجد الرضا بتوكيل وكيل مجهول فحينئذ يجوز لكن المذكور فى كتب المذاهب الاربعة ان عند ابن أبى ليلى يجوز التوكيل بالخصومة بغير رضا الخصم مطلقا اه كذا فى فتح القدير وفى وكالة البزازية قال لرجلين أيكما باع هذا فهو جائز فأيهما باع جاز قال وكلت هذا أو هذا ببيعه فهو باطل اه (قوله وان مات ذمى فقالت زوجته أسلمت بعد موته وقال الورثة أسلمت قبل موته فالقول لهم) وقال زفر القول لها لان الاسلام حادث فيضاف الى أقرب الاوقات ولنا ان سبب الحرمان ثابت فى الحال فيثبت فيما مضى تحكيما للحال كما فى جريان ماء الطاحونة وهذا ظاهر نعتبره للدفع وما ذكره هو يعتبره للاستحقاق وأشار بكون الزوج ذميا الى انه لو مات مسلم وله امرأة نصرانية فجاءت مسلمة بعد موته وقالت أسلمت قبل موته وقالت الورثة أسلمت بعد موته فالقول قولهم أيضا ولا يحكم الحال لان الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق وهى محتاجة اليه أما الورثة فهم الدافعون ويظهر لهم ظاهر الحدوث أيضا كما فى الهداية والتعبير بالاستصحاب أحسن من التعبير بالظاهر فان ما يثبت به الاستحقاق كثيرا ما يكون ظاهرا كاخبار الآحاد كثيرا ما توجب استحقاقا كذا فى فتح القدير وفى التحرير الاستصحاب الحكم ببقاء أمر محقق لم يظن عدمه وكتبنا تفاريعه فى الاشباه والنظائر فى قاعدة اليقين لا يزول بالشك وسيأتى فى آخر باب التحالف مسائل من الظاهر وفى خزانة الاكمل مات ذمى وله ابنان أحدهما مسلم فبرهن على ان أباه مات مسلما والآخر على انه مات كافرا أقضى بالميراث للمسلم منهما وان كان شهوده من الذمة وشهود الكافر من المسلمين وكذا لو قال أحدهما كنت مسلما وكان أبى مسلما فصدقه أخوه وقال وأنا كنت مسلما فى

وان مات ذمى فقالت زوجته أسلمت بعد موته وقال الورثة أسلمت قبل موته فالقول لهم

(قوله والحاصل ان الشرط اذا تعقب جملا الخ) قال فى الحواشى السعدية لا يقال كيف خالف أبو حنيفة أصله فان الاستثناء ينصرف الى الجملة الاخيرة على أصله لان ذلك فى الاستثناء بالا وقوله ان شاء الله شرط شاع اطلاق الاستثناء عليه فى عرفهم وليس اياه حقيقة فتأمل (قوله ويظهر لهم) لعله ويشهد لهم الخ (قوله كاخبار الآحاد كثيرا) أى كالشهادة ونحوها

وان قال المودع هذا ابن مودعي لا وارث له غيره دفع المال اليه

حياته فكذبه أخوه وقال أسلمت بعد موته فالميراث للذي اجتمعا على اسلامه قبل موت أبيه وكذا لو اختلفا في الرق والعتق فالميراث لمن اجتمعا على عتقه في حياة أبيه اهـ وفيها ادعى خارجان دارا في يد ذمي وادعيا الميراث وبرهنا قضي به بينهما وان كان شهود الذمي مسلمين والا قضي به للمسلم وان كان شهوده كفارا اهـ وقيد المؤلف بما ذكر من المسئلة لان امرأة الميت المسلمة لو قالت مات زوجي وهو مسلم وهذه داره ميراثا لي وقال ولده وهم كفار مات كافرا وصدق أخو الميت المرأة وهو مسلم قال في الخزانة قضيت للمرأة وللاخ دون الولد وفيها لو مات رجل وأبواه ذميان فقالا مات ابننا كافرا وقال ولده المسلمون مات مسلما فميراثه للولد دون الابوين اهـ وحاصله أنهم اذا اختلفوا في موت الميت على الاسلام أو الكفر فالقول لمن يدعي أنه مات على الاسلام فعلى هذا لا يحتاج الى تصديق الاخ في المسئلة السابقة وتكفي دعوى المرأة أنه مات مسلما كما لا يخفى والا فما الفرق (قوله وان قال المودع هذا ابن مودعي لا وارث له غيره دفع المال اليه) أي وجوبا لاقراره ان ما في يده ملك الوارث خلافة عن الميت قيد باقراره بالبنوة لانه لو قال هذا أخوه شقيقه ولا وارث له غيره وهو يدعيه فالقاضي يتأنى في ذلك والفرق ان استحقاق الاخ بشرط عدم الابن بخلاف الابن لانه وارث على كل حال وتمامه مع بيان مدة التأني في فتح القدير وقيد بقوله لا وارث له غيره لانه لو قال له وارث غيره ولا أدري أمات أم لا لا يدفع اليه شيء لا قبل التلوم ولا بعده حتى يقيم المدعي بينة تقول لا نعلم له وارثا غيره وأشار بالوديعة الى أن المديون اذا قال هذا ابن دائني فانه يؤمر بالدفع اليه بالاولى وقيد بالوارث احترازا عما اذا أقر أنه وصيه أو وكيله أو المشتري منه فانه لا يدفعها اليه لما فيه من ابطال حق المودع في العين بازالتها عن يده لان يد المودع كيد المالك فلا يقبل اقراره عليه ولا كذلك بعد موته بخلاف ما اذا أقر أنه وكيل الطالب بقبض دينه حيث يؤمر بالدفع اليه لانه اقرار بخالص حقه اذ الديون تقضى بأمثالها فلو دفع الى الوكيل في الوديعة قيل لا يستردها لكونه ساعيا في نقض ما أوجبه وكان ينبغي أن يستردها لبطلان اقراره في حق المالك والحفظ واجب عليه فكان بالدفع متعديا ولذا ضمن اذا أنكر المالك التوكيل ولو لم يسلمها الى الوكيل حتى ضاعت فقيل لا يضمن وكان ينبغي أن يضمن عملا بما في زعمه وقيد بالوديعة للاحتراز عن الملتقط اذا أقر بها لرجل ففيه اختلاف كما ذكره الشارح والعارية والعين المغصوبة كالوديعة ومراده من الابن من يرث بكل حال فالبنت والاب والام كالابن وكل من يرث في حال دون حال فهو كالاخ وفي فتح القدير ولو ادعى أنه أخو الغائب وأنه مات وهو وارثه لا وارث له غيره أو ادعى انه ابنه أو أبوه أو مولاه أعتقه أو كانت امرأة وادعت أنها عمة الميت أو خالته أو بنت أخيه وقال لا وارث له غيري وادعى آخر انه زوج أو زوجة للميت أو ان الميت أوصى له بجميع ماله أو ثلثه وصدقهما ذو اليد وقال لا أدري للميت وارث غيرهما أو لا لم يكن لمدعي الوصية شيء بهذا الاقرار ويدفع القاضي الى الاب والام والاخ ومولى العتاقة أو العمة أو الخالة أو بنت الاخت اذا انفرد أما عند الاجتماع فلا يزاحم مدعي البنوة مدعي الاخوة لكن مدعي هذه الاشياء اذا زاحمه مدعي الزوجية أو الوصية بالكل أو الثلث مستدلا باقرار ذي اليد فمدعي الاخوة أو البنوة أولى بعدما يستحلف الابن ما هذه زوجة الميت أو موصى له هذا اذا لم تكن بينة على الزوجية والوصية فان أقام أخذ بها اهـ وأشار المؤلف الى أن ذا اليد لو أقر أن الميت أقر بأن هذا ابنه أو أبوه أو مولاه أعتقه أو أوصى له بالكل أو ثلثه أو ان هذه زوجته فالمال للابن والمولى كما لو عايناه أقر بخلاف النكاح وولاء الموالاة والوصية لان ذا اليد أقر بسبب ينتقض كذا في فتح القدير ومن دعوى المجمع وان كانت في يد زيد فجاء أحد الزوجين فصدقه زيد يؤمر باعطاء أقل النصيبين لا أكثرهما اهـ قيد بتصديقه لانه لو برهن وقالا لا نعلم له وارثا آخر فله أكثر النصيبين اتفاقا كذا في شرحه لابن الملك

(قوله وان كان شهود الذمي مسلمين) الظاهر ان المسئلة مصورة بما اذا كان أحد الخارجين ذميا فيظهر معنى هذا والا فهو غير ظاهر تأمل (قوله فعلى هذا لا يحتاج الى تصديق الاخ الخ) أقول الذي يظهر ان تصديق الاخ شرط لارثه مشاركا للمرأة لانه لو أكذبها يكون معترفا بأن ولده وارثه فيحجب الاخ به فلا يرث وكان المؤلف فهم انه شرط لارث المرأة أيضا وليس كذلك فيما يظهر فلا منافاة تأمل (قوله وتمامه مع بيان مدة التأني في فتح القدير) حيث قال غير انه احتمل مشاركة غيره وهو موهوم واذا تأنى ان حضر وارث آخر دفع المال اليه لانه خلف عن الميت وان لم يحضر أعطى كل مدع ما أقر به لكن بكفيل ثقة وان لم يجد كفيلا أعطاه المال وضمنه ان كان ثقة حتى لا يهلك أمانة وان كان غير ثقة تلوم القاضي حتى يظهر أن لا وارث للميت أو أكبر رأيه ذلك ثم يعطيه المال ويضمنه ولم يقدر مدة التلوم بشيء بل موكول الى رأي القاضي وهذا أشبه بأبي حنيفة وعندهما مقدر بحول هكذا حكى الخلاف في الخلاصة عن الاقضية قال وعن أبي يوسف مقدر بشهر

(قوله

وان قال لآخر هذا ابنه أيضا
وكذبه الاول قضى للاول
ميراث قسم بين الغرماء
لا يكفل منهم ولا من وارث

(قوله وان قال لآخر هذا ابنه أيضا وكذبه الأول قضى للاول) أى قال المودع هذا ابنه بعد اقراره للاول بانه ابنه وكذبه المقر له قضى بالمال للمقر له الاول لان الثانى اقرار على الغير لصحة الاقرار للاول لعدم من يكذبه ولم يذكر المصنف ضمان المودع للثانى لاختلاف الشارحين فيه ففى غاية البيان أنه لا يغرم المودع للابن الثانى شيأ باقراره له لان استحقاقه لم يثبت فلم يتحقق التلف وهذا لانه لا يلزم من مجرد ثبوت البنوة ثبوت الارث فلا يكون الاقرار بالبنوة اقرارا بالمال اهـ وفى البناية فان قيل ينبغى أن يضمن المودع هنا للمقر له الثانى كما قلنا فى مودع القاضى المعزول اذا بدأ بالاقرار بما فى يده لانسان ثم أقر بان القاضى المعزول سلمه فانه يضمن للقاضى على ما مر من قبل قلنا هذا أيضا يضمن نصيبه اذا دفع الى المقر له الاول بغير قضاء القاضى اهـ وهذا هو الصواب كما فى فتح القدير وقيد باقراره بالولد لانه لو أقر المودع بها لرجل ثم قال لا بل وديعة فلان أو قال غصبت هذا من فلان لا بل من فلان وكذا العارية فانه يقضى به للاول ويضمن للثانى قيمته وكذا فى الاقرار بالدين فلو قال هذا لفلان الا نصفه فلفلان فكما قال ولو قال هذا ان لفلان الا هذا فلفلان كان مصدقا فلو قال هذا لفلان وهذا الفلان المقر له الا الاول فانه لى لم يصدق وهما للاول ولو قال هذا لفلان وهذا لفلان المقر له الا نصفه الاول فانه لفلان كان جائزا ولو قال هذه الحنطة والشعير لفلان الا كرا من هذه الحنطة اذا كانت الحنطة أكثر من الكر كذا فى الأصل لمولانا محمد من الدعوى (قوله ميراث قسم بين الغرماء لا يكفل منهم ولا من وارث) وهذا شئ احتاط به بعض القضاة وهو ظلم وهذا عند أبى حنيفة وقالا يأخذ الكفيل منهم أطلقه فشمل ما اذا ثبت الدين والارث بالبينة أو بالاقرار والخلاف فى الاول ولا خلاف فى أخذه فى الثانى وهى واردة على اطلاقه وشمل ما اذا قال الشهود لا نعلم له وارثا غيره وهنا لا يؤخذ الكفيل اتفاقا وجه قولهما أن فى التكفيل نظرا للغائب على تقدير وجوده ولان وجود آخر موهوم فلا يؤخر الثابت قطعا له وأشار الى عدم التكفيل فى دعوى الشراء على ذى اليد وفى بيع العبد المأذون للدين وقيد بالميراث لأنه يأخذ كفيلا اذا دفع النفقة لامرأة الغائب أو اللقطة أو الآبق الى صاحبه وأطلق فى الوارث فشمل ما اذا كان ممن يحجب أولا وقيد بعدم التكفيل لأن القاضى يتلوم ولا يدفع اليه حتى يغلب على ظنه أنه لا وارث له غيره ولا غريم له آخر اتفاقا لانه من باب الاحتياط لنفسه بزيادة علم بانتفاء الشريك المستحق معه بقدر الامكان وقدر مدته مفوض الى رأى القاضى وقدره الطحاوى بحول والمراد بالتأنى تأخير القضاء الى المدة المذكورة كما فى غاية البيان لا تأخير الدفع بعد القضاء وحاصل ما ذكره الصدر الشهيد أن المدعى لو برهن على أنه مات وتركها ميراثا لورثته ولم يذكروا عدد الورثة ولا قالوا لا نعلم له وارثا غيره فانه لا يقضى له وان بينوا عددهم وقالوا لا نعلم له وارثا غيره وكان ذلك الوارث مما لا يحجب بحال فانه يقضى ولا يتأنى ولا يكفل وان كان ممن يحجب بحال تأنى ثم يقضى وان شهدوا أنه ابنه ووارثه وأنه مات وتركها ميراثا له ولم يقولوا لا نعلم له وارثا غيره تلوم القاضى زمانا ثم قضى ولا يأخذ منه كفيلا عنده خلافا لهما ويدفع لأحد الزوجين أوفر النصيبين عند محمد وعند أبى يوسف أقلهما وقوله وهذا شئ احتاط به بعض القضاة وهو ظلم كلام أبى حنيفة وعنى به ابن أبى ليلى فانه كان يفعله بالكوفة والمراد بالظلم الميل عن سواء السبيل وفيه دليل على أن المجتهد يخطئ ويصيب وعلى أن أبا حنيفة برئ من الاعتزال لا كما ظنه البعض بسبب ما نقله يوسف بن خالد السمتى عنه أنه قال كل مجتهد مصيب والحق عند الله واحد وتأويله ان كل مجتهد مصيب بالاجتهاد وان أخطأ ما عند الله والدليل على صحة هذا التأويل أنه لو حمل على ظاهره لكان متناقضا فقوله الحق عند الله واحد يفيد ان ليس كل مجتهد أصاب الحق والا لكان الحق متعددا فلزم أن معنى قوله كل مجتهد مصيب أى مصيب حكم الله تعالى بالاجتهاد كما فى فتح القدير وفى البزازية من الدعوى

بعد نقل عبارة الكتاب عن الامام الاعظم قالوا هذا كشف عن مذهبه بان المجتهد يخطئ أيضا قيل اذا قولهما بجواز التكفيل كشف عن الاعتزال وأنت خبير بان هذا الايراد باطل فانهما جوزا بالاجتهاد أخذ الكفيل قياسا على رد الآبق واللقطة فانى يلزم منه كون كل مجتهد مصيبا والاستدلال من وصف الامام بالظلم بناء على ملازمة عادية كانت فى تلك العصر من عدم تقليد القضاء الا من المجتهد فكان التكفيل الصادر من القاضى تكفيلا من القاضى المجتهد ويكون المراد من بعض القضاة القاضى المعهود وزيف أيضا بان المجتهد اذا أخطأ فله أجر بلا خلاف وغايته أنه بالتكفيل أخطأ فلا يكون ظالما فلا يصح الاستدلال وأجيب عنه بان الامام قال وهو ظلم وميل فالوصف بالميل دل على أن المراد بالظلم وضع الشئ فى غير موضعه والاطلاق ولو بالمجاز دل أنه يخطئ اذ لولاه لما صح ذلك لحصل الكشف بالوصف الواقع من الامام بالاتصاف فى الواقع اهـ وحاصله أن وصفه بان فعله ظلم لا يقتضى أنه فى الواقع ظالم بمعنى مرتكب للحرام وان صح أن يقال انه ظالم أى واضع لاخذ الكفيل فى غير موضعه والمقصود تأويل العبارة بحيث لا تفيد ان القاضى بأخذه الكفيل آثم لان ثبوت الاجر له فى ذلك ينافى الاثم وفى الاصل قال أبو حنيفة أرأيت لو لم يجد كفيلا كنت أمنعه حقه بشئ أخاف ولم يستبن بعد ولم يجب عليه بعد اهـ والاولى فى الجواب عن قول الامام فى حق ابن أبى ليلى مع كونه مجتهدا ما قاله فى التلويح وعبارته والمخطئ فى الاجتهاد لا يعاقب ولا ينسب الى الضلال بل يكون معذورا ومأجورا اذ ليس عليه الابذل الوسع وقد فعل فلم ينل الحق لخفاء دليله الا أن يكون الدليل الموصل الى الصواب بينا فاخطأ المجتهد لتقصير منه وترك مبالغة فى الاجتهاد فانه يعاتب وما نقل من طعن السلف بعضهم على بعض فى المسائل الاجتهادية كان مبنيا على أن طريق الصواب بين فى زعم الطاعن اهـ وفى مناقب الكردرى ما زال أبو حنيفة يخطئ ابن أبى ليلى وهو قاضى الكوفة حتى عزله الخليفة واعلم اننا كتبنا فى باب النفقة ما يفيد ان المراد بالكفيل الكفيل بالمال لقوله فى الذخيرة فاذا حضر الزوج وأثبت انه كان دفعها لها فان شاء رجع عليها وان شاء رجع على الكفيل الى آخره ولم أر حكم الكفالة على قولهما فى مسئلة الكتاب هل هى بالمال أو بالنفس (قوله ولو ادعى دارا ارثا لنفسه ولأخ له غائب وبرهن عليه أخذ نصف المدعى فقط) أى أخذ نصيب نفسه وترك نصيب أخيه الغائب فى يد ذى اليد وهذا عند الامام مطلقا وفصل الشيخان بين جحود ذى اليد فيؤخذ منه ويجعل فى يد أمين والا ترك فى يده لخيانته بجحوده فلا نظر فى تركه فى يده وله أن الحاضر ليس بخصم عن الغائب فى الاستيفاء وليس للقاضى التعرض بلا خصم كما اذا رأى شيأ فى يد انسان يعلم أنه لغيره لا ينتزعه منه بلا خصم وقد ارتفع جحوده بقضاء القاضى بالكل قيد بعدم أخذ نصيب الغائب لان القاضى يقضى بالكل ارثا بخصومة الحاضر لانتصاب أحد الورثة خصما للميت فلذا تقضى منها ديونه وتنفذ وصاياه ولا تعاد البينة اذا حضر الغائب ولا القضاء ولم يذكر الشارح فيه اختلافا وذكره فى جامع الفصولين وصحح أنه لا يحتاج وكذا ينتصب أحدهم فيما عليه مطلقا ان كان دينا وان كان فى دعوى عين فلا بد من كونها فى يده ليكون قضاء على الكل وان كان البعض فى يده نفذ بقدره كما صرح به فى الجامع الكبير وظاهر ما فى الهداية والنهاية والعناية انه لا بد من كونها كلها فى يده فى دعوى الدين أيضا وصرح فى فتح القدير بالفرق بين العين والدين وهو الحق وغيره سهو وفى قوله أخذ نصف المدعى فقط اشارتان الاولى انه لا يؤخذ من ذى اليد كفيل لان القاضى نصب لقطع الخصومات لا لانشائها الثانية ان الحاضر يأخذ النصف مشاعا غير مقسوم كما صرح به العمادى فى الفصول وقيد بالعقار لان المنقول يوضع عند عدل الى حضور صاحبه وقيل هو كالعقار لا يؤخذ منه ولا شك انه على قولهما يؤخذ منه ويوضع على يد عدل وأجمعوا على أنه

لا

ولو ادعى دارا ارثا لنفسه ولأخ له غائب وبرهن عليه أخذ نصف المدعى فقط

(قوله هل هى بالمال أو بالنفس) فى حاشية أبى السعود قال شيخنا فى الدر رأى لم يؤخذ منهم كفيل بالنفس عند الامام وقالا يؤخذ فهذا ظاهر فى انه على قولهما يؤخذ كفيل بالنفس ثم رأيته لتاج الشريعة (قوله وهذا عند الامام مطلقا الخ) مثله فى الهداية وغيرها وفيه ان هذا الاطلاق لا يظهر بعد تقييد المسئلة بقوله وبرهن عليه فكان ينبغى عدم التقييد به تأمل (قوله كما صرح به فى الجامع الكبير) حيث قال انما يكون قضاء على جميع الورثة اذا كان المدعى فى يد الوارث الحاضر ولو كان البعض فى يده ينفذ بقدره لان دعوى العين لا تتوجه الا على ذى اليد فلا يكون خصما عنهم الا فى قدر ما فى يده بخلاف ما اذا كان المدعى على الميت دينا حيث ينتصب فيه بعض الورثة خصما عن الكل مطلقا كذا فى الزيلعى وقوله مطلقا أى سواء كان فى يد الوارث عين تركة أم لا ووجه الفرق بين الدين والعين ان حق الدائن شائع فى جميع التركة بخلاف مدعى العين أبو السعود

لا يؤخذ لو مقرا كذا فى جامع الفصولين ﴿ تنبيهات ﴾ الاول انما ينتصب الحاضر الذى فى يده العين خصما عن الباقى اذا كانت العين لم تقسم بين الحاضر والغائب فان قسمت وأودع الغائب نصيبه عند الحاضر كانت كسائر أمواله فلا ينتصب الحاضر خصما عنه ذكره العتابى عن مشايخنا وفى جامع الفصولين من السابع والعشرين ولو أودع نصيبه من عين عند وارث آخر فادعى رجل هذا العين ينتصب هذا الوارث خصما اذ ينتصب أحد الورثة خصما عن الباقين لو كان العين بيده بخلاف الاجنبى اهـ الثانى انما لا تسمع دعوى الغائب اذا حضر بشرط أن يصدق ان العين ميراث بينه وبين الحاضر اما لو أنكر الارث وادعى انه اشتراها أو ورث نصيبه من رجل آخر لا يكون القضاء على الحاضر قضاء عليه فتسمع دعواه وتقبل بينته كما فى الفصولين فالحاصل انه انما ينتصب خصما عن الباقى بثلاثة شروط كون العين كلها فى يده وأن لا تكون مقسومة وان يصدق الغائب على انها ارث عن الميت المعين الثالث انما يكفى ثبوت بعض الورثة ان لو ادعى الجميع وقضى به اما لو ادعى حصته فقط وقضى بها فلا يثبت حق الباقين كذا فى جامع الفصولين من السابع والعشرين الرابع ادعى بيتا فقال ذو اليد انه ملكى ورثته من أبى فلو قضى عليه يظهر على جميع الورثة فليس لاحد منهم أن يدعيه بجهة الارث اذ صار مورثهم مقضيا عليه فلو ادعاه أحدهم ملكا مطلقا تقبل اذ لم يقض عليه فى الملك المطلق فلو ادعاه ذو اليد ملكا مطلقا لا ارثا لا تصير الورثة مقضيا عليهم فلهم أخذه بدعوى الارث لكن ليس لذى اليد حصة فيه اذ قضى عليه اهـ الخامس اذا كانت الورثة كبارا غيبا وصغيرا نصب القاضى وكيلا عن الصغير لسماع دعوى الدين على الميت والقضاء على هذا الوكيل قضاء على جميع الورثة السادس اذا أثبت المدعى دينه على بعض الورثة وفى يده حصة فانه يستوفى جميع دينه مما فى يد الحاضر ثم يرجع الحاضر على الغائب بحصته وهما فى خزانة المفتين السابع يحلف الوارث على الدين اذا أنكره وان لم يكن للميت تركة وهما فى البزازية الثامن يصح الاثبات على الوارث وان لم يكن للميت تركة وهما فى البزازية التاسع لو لم يكن للميت وارث فجاء مدع للدين على الميت نصب القاضى وكيلا للدعوى كما فى أدب القضاء للخصاف وظاهره ان وكيل بيت المال ليس بخصم (قوله ومن قال مالى أو ما أملك فى المساكين صدقة فهو على مال الزكاة ولو أوصى بثلث ماله فهو على كل شئ) والقياس استواؤهما فيتصدق بالكل وبه قال زفر ولكنا فرقنا بينهما استحسانا باعتبار ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى بخلافها لانها أخت الميراث تجرى فى كل مال الزكاة أطلقه فى مال الزكاة فشمل جميع الاجناس كالسوائم والنقدين وعروض التجارة بلغت نصابا أو لا سواء كان عليه دين مستغرق لها أو لا لان المعتبر جنس ما تجب فيه الزكاة مع قطع النظر عن قدرها وشروطها فان قضى دينه لزمه أن يتصدق بعده بقدره وشمل الارض العشرية عند الثانى لكونها مصرفها مصرف الزكاة ومنعه محمد لما فيها من معنى المؤنة ولذا وجب العشر فى أرض الصبى والمكاتب والاوقاف وضم أبا حنيفة اليه فى النهاية معزيا الى التمرتاشى ولا تدخل الخراجية لتمحضها للمؤنة وخرج رقيق الخدمة ودور السكنى وأثاث المنازل وما كان من الحوائج الاصلية وتسوية المصنف بين قوله مالى وبين قوله ما أملك هو الصحيح لانهما يستعملان استعمالا واحدا فكان فيهما القياس والاستحسان خلافا للبعض واختاره فى المجمع وما صححناه تبعا للشارح هو مختار صاحب الهداية وذكر القاضى الاسبيجابى ان الفرق بين المال والملك انما هو قول أبى يوسف وأبو حنيفة لم يفرق بينهما واختاره الطحاوى فى مختصره وقيده بالتنجيز لانه لو كان معلقا بالشرط

(قوله بخلاف الاجنبى) أى غير الوارث تكون العين فى يده فيدعى عليه فلا يتعدى القضاء عليه الى غيره بان تكون شركة بينه وبين غيره فلا يكون الشريك للغائب مقضيا عليه أبو السعود عن شيخه (قوله فلو قضى عليه) أى على ذى اليد (قوله وظاهره ان وكيل بيت المال ليس بخصم) قال الرملى يجب تقييده بما اذا وكله السلطان بجمعه وحفظه أما اذا وكله بان يدعى ويدعى عليه أيضا تسمع دعواه والدعوى عليه ويملك فى ذلك ما يملكه السلطان لانه فوض اليه ما يملكه وهذه المسئلة كثيرة الوقوع ويتفرع من ذلك ان المزارع لا يصلح خصما عمن يدعى الملك فى الارض وكذلك المقاطع المسمى

ومن قال مالى أو ما أملك فى المساكين صدقة فهو على مال الزكاة ولو أوصى بثلث ماله فهو على كل شئ

بلغتهم تيمارياتأمل هذا وسئل شيخنا ابن الحانوتى عن هذه المسئلة فاجاب بما ذكره الشيخ زين هنا (قوله ولكنا فرقنا بينهما) أى بين الصدقة وبين الوصية وقوله بخلافها أى الوصية (قوله وقيده بالتنجيز لانه لو قال الخ) ظاهره انه بدون التنجيز لا يشمل الحادث بعد اليمين وهذا بخلاف الوصية لما فى وصايا الخانية ولو قال أوصيت بثلث مالى لفلان وليس له مال ثم استفاد مالا ومات كان للموصى له ثلث ما ترك ثم قال بعده ولو قال عبيدى لفلان أو براذينى لفلان ولم يضف الى شئ ولم ينسبهم يدخل فيه ما كان له فى الحال وما يستفيد قبل الموت اهـ لكن قد يقال الوصية فى معنى المعلق وفى حاشية أبى السعود وقوله والحادث بعده ظاهره ولو بعد وجود الشرط لكن ذكر

نحو قوله مالى صدقة فى المساكين ان فعلت كذا دخل المال القائم عند اليمين والحادث بعده وقيد بقوله فهو صدقة لانه لو قال لله على ان أهدى جميع مالى ان فعلت كذا أو جميع ملكى فانه يدخل فيه جميع ما يملكه وقت الحلف بالاجماع فيجب أن يهدى ذلك كله الا قدر قوته فاذا استفاد شيأ آخر تصدق بمثله كذا ذكر الاسبيجابى وفى حيل الولوالجية من آخرها رجل قال ان فعلت كذا فجميع ما أملكه صدقة فى المساكين فأراد أن يفعل ولا يحنث يبيع جميع ما يملكه من رجل بثوب فى منديل يقبضه ولم يره ثم يفعل ذلك ثم ينظر الى الثوب ويرده بخيار الرؤية فلا يلزمه شئ اهـ وأشار بقوله فهو على مال الزكاة دون أن يقول يتصدق بمال الزكاة الى انه اذا لم يكن له مال سوى ما دخل تحت الايجاب يمسك من ذلك قدر قوته فاذا أصاب شيأ بعد ذلك تصدق بمثل ما أمسك لان حاجته مقدمة ولم يبين فى المبسوط قدر ما يمسك لان ذلك يختلف باختلاف العيال وباعتبار ما يتجدد له من التحصيل فيمسك أهل كل صنعة قدر ما يكفيه الى أن يتجدد له شئ وقيد بالمال والملك من غير تعيين شئ للاحتراز عما اذا قال ألف درهم من مالى صدقة ان فعلت كذا ففعله وهو لا يملك الا مائة لا يلزمه الا بقدر ما يملك رواه ابن سماعة عن محمد وكذا عن نصير وبه أخذ الفقيه وان لم يكن له شئ لا يجب عليه شئ كذا فى مآل الفتاوى من الايمان والضمير فى قوله فهو عائد الى المال وكذا لو أوصى بماله ولا وارث له أو كان له وأجازها فان الموصى له يستحق جميع ماله ثم اعلم انه وقع فى الهداية هنا ان الوصية خلافة كالوراثة وهو مشكل فان المصرح به ان ملك الموصى له ليس بطريق الخلافة كملك الوارث قال الصدر الشهيد فى شرح أدب القضاء ان الموصى له ليس بخليفة عن الميت ولهذا لا يصح اثبات دين الميت عليه وانما يصح على وارث أو وصى ولو أوصى له بعبد اشتراه فوجد به الموصى له عيبا فانه لا يرده بخلاف الوارث ويصير الوارث مغرورا لو استحقت الجارية بعد الولادة كالمورث بخلاف الموصى له اهـ ولم أر أحدا من الشارحين بينه وقد ظهر لى ان صاحب الهداية أراد بالخلافة ان ملك كل منهما يكون بعد الموت لا بمعنى انه قائم مقامه ومما يدل على عدم الخلافة ما فى التلخيص بعد بيان ان ملكه ليس خلافة انه يصح شراؤه ما باع الميت بأقل مما باع قبل نقد الثمن بخلاف الوارث وقدمنا تعريف المال أول كتاب البيوع ولا فرق فى مسئلة الكتاب بين ان يقول ثلث مالى للفقراء أو لفلان وكذا لو قال ثلثى لفلان أو سدسى فهو وصية جائزة وقيد بالوصية لانه لو قال ثلث مالى وقف ولم يزد قال فى البزازية من الوصايا ان ماله دراهم أو دنانير فقوله باطل وان ضياعا صار وقفا على الفقراء ولو قال ثلث مالى لله تعالى فالوصية باطلة عندهما وعند محمد ينصرف الى وجوه البر ولو قال ثلث مالى فى سبيل الله فهو للغزو فان أعطوه حاجا منقطعا جاز وفى النوازل لو صرف الى سراج المسجد يجوز اهـ وسيأتى تمامه فى الوصايا ان شاء الله تعالى وهل يدخل تحت الوصية بالمال ما على الناس من الديون قالوا ان الدين ليس بمال حتى لو حلف ان لا مال له وله دين على الناس لم يحنث

الابيارى ما نصه لو علقه بشرط دخل المال الموجود عند اليمين والحادث بعده الى وجود الشرط اهـ (قوله ثم يفعل ذلك) أى المحلوف عليه وقوله فلا يلزمه شئ يعلم منه كما نقل عن المقدسى ان المعتبر الملك حين الحنث لا حين الحلف اهـ ويؤخذ منه أيضا ان ما فيه خيار الرؤية لا يملكه المشترى حتى يراه ويرضى به (قوله وقد ظهر لى ان صاحب الهداية الخ) ما ظهر له سبقه اليه صاحب الكفاية حيث قال قوله لانها خلافة كهى أى كالوراثة من حيث انهما يثبتان الملك بعد الموت (قوله وهل يدخل تحت الوصية بالمال ما على الناس من الديون) أقول فى وصايا المنظومة الوهبانية اشارة الى ان فى المسئلة خلافا ورجح الدخول حيث قال وفى ثلث مالى يدخل الدين أجدر قال شارحها العلامة ابن الشحنة المسئلة فى القنية رمز لبرهان صاحب المحيط وقال لو أوصى بثلث ماله لا يدخل الدين ثم رمز للاصل وقال يدخل قال المصنف وفى حفظى من فتاوى قاضيخان رواية دخول الدين فى الوصية بثلث المال والمراد بدخولها أن يدخل ثلثها فى الوصية ولا يسقط فيجعل كأنها لم تكن اهـ وفى وصايا الكنز أوصى له بألف وله عين ودين فان خرج الالف من ثلث العين دفع اليه والا فثلث العين وكلما خرج شئ من الدين له ثلثه حتى يستوفى الالف وهذه غير مسئلتنا وما نقله عن حفظ ابن وهبان يخالفه ما ذكره المؤلف هنا عن الخانية ورأيت فى وصايا الظهيرية اذا كان مائة درهم عين ومائة درهم على أجنبى دين فأوصى لرجل بثلث ماله فانه ولا يأخذ ثلث العين دون الدين ألا ترى ان حلف أن لا مال له وله ديون على الناس لم يحنث ثم ما خرج من الدين أخذ منه ثلثه حتى يخرج الدين كله لانه لما تعين الخارج مالا التحق بما كان عينا فى الابتداء ولا يقال لم لم يثبت حقه فى الدين قبل أن يتعين كيف يثبت حقه فيه اذا تعين لانا نقول مثل هذا غير ممتنع ألا ترى ان الموصى له بثلث المال لا يثبت حقه فى القصاص ومتى انقلب مالا يثبت حقه فيه اهـ ويمكن أن يوفق بين القولين بهذا فتدبر والله تعالى أعلم

ولاشك أن الدين تجب الزكاة فيه بشرط القبض فينبغي أن يدخل تحت النذر بالمال ولكن فى الخانية ولا تدخل الديون وفى كلام الشارح فى الوصايا ما يفيد دخول الدين فى الوصية بالمال لانه يصير مالا بالاستيفاء فتناولته الوصية خصوصا قالوا انها أخت الميراث وهو يجرى فيهما وفى الجامع للصدر ان اشتريت بهذه الدراهم فهى صدقة واشترى بها يحنث قال ان بعت عبدا لى فثمنه صدقة صح نذره وقبضه شرط فان مات عنده أو استهلكه قبل قبضه سقط وكذا بعده فيما يتعين رده دون غيره كالزكاة قال ان بعت هذا الكر وهذه المائة فهما صدقة و باع يتصدق بالكر دون الدراهم لتعين وعدمه و بمثلها لا نظيره ان نكحتهما أو أحدهما محرمه أو اشتريتهما أو أحدهما سالحرة وقالت ان تزوجت فهى صدقة صح فان ارتدت أو قبلت سقط قبل قبضه وكذا بعده فيما يتعين رده وعلى هذا الطلاق وفيما يتخير تصدق بما تقبضه اه‍ (قوله ومن أوصى اليه ولم يعلم بالوصية فهو وصى بخلاف الوكيل) حتى لو باع الوصى شيأ من التركة قبل العلم بالوصية جاز البيع ولو باع الوكيل قبل العلم بها لم يجز والفرق ان الوصية خلافة فلا تتوقف على العلم كتصرف الوارث ملكا وولاية حتى لو باع الجد مال ابن ابنه بعد موت الاب من غير علم بموته جاز وأما الوكالة فاثبات ولاية التصرف فى ماله لا استخلاف لبقاء ولاية الموكل والاذن للعبد والصبى فى التجارة كالوكالة فلا تثبت الا بعد العلم ولا يجوز تصرف المأذون قبله هكذا أطلقه الشارح وفى شرح المجمع لابن فرشته من المأذون ان كان الاذن خاصا بان قال أذنت لعبدى فلان ولم يشهد بين الناس فعلم العبد به شرط لصيرورته مأذونا وان كان عاما كما اذا قال المولى لاهل السوق بايعوا عبدى فلانا يصير مأذونا قبل العلم اه‍ ومثل الوكالة الامر باليد للمرأة حتى لو جعل أمرها بيدها لا يصير أمرها بيدها ما لم تعلم حتى لو طلقت نفسها قبل العلم لا يقع كذا فى الخانية من فصل الامر باليد من الطلاق وفى وكالة البزازية وفى الجامع الصغير الوكيل قبل علمه بالوكالة لا يكون وكيلا وعن الثانى خلافه اما اذا علم المشترى بالوكالة واشترى منه ولم يعلم البائع الوكيل كونه وكيلا بالبيع بان كان المالك قال للمشترى اذهب بعبدى الى زيد فقل له حتى يبيعه بوكالته عنى منك فذهب به اليه ولم يخبره بالتوكيل فباعه هو منه فالمذكور فى الوكالة انه يجوز وجعل معرفة المشترى كمعرفة البائع وفى المأذون ما يدل عليه فان المولى اذا قال لاهل السوق بايعوا عبدى فبايعوه ولم يعلم به العبد يصح وفى الزيادات انه لا يجوز الى آخره وهو حسن وأشار بقوله فهو وصى الى انه لا يتمكن من اخراج نفسه عن الوصاية بشرط أن يتصرف من بيع أو غيره ليكون ذلك قبولا والا فله اخراج نفسه قبل القبول وعلى هذا فقد ترك المصنف قيدا لا بد منه وهو ان يقول ومن أوصى اليه ولم يعلم فتصرف فهو وصى كما فى الهداية وان لم يتصرف فليس بوصى لعدم القبول وفى الخانية أودعه ألفا ثم قال فى غيبة المودع أمرت فلانا ان يقبض الالف التى هى عند فلان ولم يعلم فلان بكونه مأمورا بالقبض ومع ذلك قبضه بدفع المأمور له وتلف عنده فالمالك بالخيار فى تضمين أيهما شاء القابض والدافع وان سلم الدافع العالم بالاذن والقابض لا يعلم به فتلف عند القابض لا ضمان على واحد منهما لان المستودع دفع بالاذن ولو لم يعلم أحدهما بالامر فقال المأمور للمودع ادفع الى وديعة فلان أدفعها الى صاحبها أو قال ادفعها الى تكون عندى لفلان فدفع فضاعت فلرب الوديعة تضمين أيهما شاء فى قول أبى يوسف ومحمد اه‍ ثم اعلم ان الوصاية والوكالة يجتمعان و يفترقان فيفترقان فى مسئلة الكتاب وفى أن الوصاية لا تقبل التخصيص والوكالة تقبلها وفى انه يشترط فى الوصى ان يكون مسلما حرا بالغا عاقلا بخلاف الوكيل الا العقل وفى ان الوصى اذا مات قبل تمام المصلحة نصب القاضى غيره ولو مات وكيل الغائب لا ينصب غيره الا عن المفقود للحفظ وفى ان القاضى يعزل الوصى بخيانة أو تهمة بخلاف الوكيل عن الحى وتمامه فى الاشباه والنظائر فى فن الفروق ثم اعلم

ومن أوصى اليه ولم يعلم بالوصية فهو وصى بخلاف الوكيل

(قوله ولاشك ان الدين تجب فيه الزكاة بشرط القبض) أى فاذا قبض يصير مالا فينبغى أن يدخل ومقتضى ما قالوا ان الدين ليس بمال أن لا يدخل (قوله ولو باع الوكيل قبل العلم بها لم يجز) أى لم يلزم لانه بيع الفضولى فيتوقف على اجازته بعد العلم أو على اجازة الموكل (قوله ليكون ذلك قبولا) حاصله ان بيعه ونحوه قبل العلم قبول قال فى نور العين من الفصل ٢٣ عازيا مات و باع وصيه قبل علمه بوصايته وموته جاز استحسانا و يصير ذلك قبولا منه للوصاية ولا يملك عزل نفسه (قوله وفى ان الوصاية لا تقبل التخصيص) قال الرملى ليس على اطلاقه لان ايصاء القاضى يقبل التخصيص قال فى كتاب الدعوى من فتاوى قاضيخان ولو قال القاضى لرجل جعلتك وصيا الميت يصير وصيا فان خص شيأ أو قال فى كذا يصير وصيا فى ذلك الشئ خاصة لان ايصاء القاضى يقبل التخصيص بخلاف ايصاء الميت اه‍ وهكذا ذكر هذا الشارح فى فوائده

قال شيخنا ومقتضاه ان تقريره فى النظر بلا علمه لا يصح

ان صاحب الهداية ذكر هنا ان الوصاية خلافة لا نيابة كالوراثة وقال قبله ان الوصية خلافة كهى وقدمنا مافى الثانى وأما الاول فالمراد انه خليفة الميت فى التصرف كالوارث لا فى الملك بخلاف الخلافة فى الوصية فانها فى الملك لا فى التصرف ومما يدل على ان الوصى خليفة الميت مافى خزانة المفتين لومات عن وصى وابن صغير ودين فقبضه الوصى بعد بلوغ الصغير جاز الا اذا نهاه ثم اعلم انهم فرقوا بين الوارث والوصى فى مسئلة لو أوصى بعتق عبده ملك الوارث اعتاقه تنجيزا او تعليقا وتدبيرا او كتابة ولا يملك الوصى الا التنجيز وهى فى التلخيص ثم اعلم أنه صرح فى التلخيص بان وصى القاضى نائب عن الميت لا عن القاضى ولم أر نقلا فى حكم وصايته قبل العلم وكذا فى حكم تولية الناظر من الواقف وينبغى أن يكون على الخلاف فمن جعل الناظر وصيا قال تثبت قبل العلم ومن جعله وكيلا قال لا وصححوا انه وكيل حتى ملك الواقف عزله بلا شرط (قوله ومن أعلمه بالوكالة صح تصرفه) لانه معاملة لا الزام فيه وانما هو اطلاق أطلقه فشمل مااذا كان المخبر عدلا أو غير عدل كبيرا أو صغيرا فلا يشترط فيه الا التمييز (قوله ولا يثبت عزله الا بعدل أو مستورين كاخبار السيد بجناية عبده والشفيع والبكر والمسلم الذى لم يهاجر) وهذا عند أبى حنيفة وقالا لا يشترط فى المخبر بهذا الا التمييز لكونها معاملة وله أن فيها الزاما من وجه دون وجه فيشترط أحد شطرى الشهادة اما العدد أو العدالة أطلقه وهو مقيد بان يكون المخبر غير الخصم ورسوله فلا يشترط فيه العدالة حتى لو أخبر الشفيع المشترى بنفسه وجب الطلب اجماعا او الرسول يعمل بخبره وان كان فاسقا اتفاقا صدقه أو كذبه كما ذكر الاسبيجابى وكذا لو كان الرسول صغيرا وظاهر مافى العمادية انه لابد أن يقول له انى رسول بعزلك ويثبت العزل بكتاب الموكل أيضا ومقيد أيضا بما اذا لم يصدقه أما اذا صدقه قبل ولو كان فاسقا ذكره أيضا ومقيد أيضا بما اذا بلغه العزل ان كان العزل قصديا أما اذا كان حكميا كموت الموكل فانه يثبت وينعزل قبل العلم ولم يذكر المصنف اشتراط سائر الشروط فى الشاهد وجزم فى تنقيح الاصول باشتراط سائر الشروط مع العدد أو العدالة على قول الامام الاعظم فلا يثبت بخبر المرأة والعبد والصبى وان وجد العدد أو العدالة وقل من نبه على هذا ثم اعلم ان الامام محمد بن الحسن نص على خمسة منها ولم يذكر مسئلة البكر وانما قاسها المشايخ وذكر من الخمسة الحجر على المأذون ولم يذكر المؤلف الحاقاله بعزل الوكيل فهى ست وزدت عليها ثلاثا احداها فى الظهيرية من كتاب النكاح قال البيع على الخلاف يريد به اذا قال رجل عدل هذه العين معيبة فاقدم على شرائه كان ذلك رضا بالعيب ان كان المخبر عدلا وان كان فاسقا فلا اهـ الثانية فى التنقيح فسخ الشركة الثالثة عزل المتولى على الوقف على القول بصحة عزله بلا شرط أو على قول الكل ان كان شرطه الواقف ولم أرها ولكن صرحوا بانه وكيل الواقف فيستفاد من مسئلة عزل الوكيل وينبغى أن يزاد أيضا عزل القاضى ولم أره وقد جعل المصنف من هذه المسائل مسئلة المسلم الذى لم يهاجر وهو نص محمد فى النوادر واختار السرخسى قبول خبر الفاسق حتى تجب عليه الاحكام بخبره لان المخبر له رسول رسول الله صلى الله عليه وسلم والعدالة لا تشترط فى الرسول كما قدمناه وصححه الشارح ورده فى فتح القدير والتحرير بان عدم اشتراط العدالة انما هو فى الرسول الخاص بالارسال والا فيلزم على قوله أن لا تشترط العدالة فى رواية الحديث وظاهر قوله أو مستورين انه لا يقبل خبر الفاسقين وهو ضعيف والصحيح قبوله وثبوت هذه الاحكام لان تأثير خبر الفاسقين أقوى من تأثير خبر العدل بدليل انه لو قضى بشهادة واحد عدل لم ينفذ وبشهادة فاسقين ينفذ وقوله الا بعدل أى بخبر عدل ولا يشترط فيه لفظ الشهادة كذا فى فتح القدير (قوله ولو باع القاضى أو أمينه عبدا للغرماء وأخذ المال فضاع واستحق العبد لم يضمن) أى البائع الثمن للمشترى لان القاضى قائم مقام الخليفة ولا ضمان عليه فلا ضمان على القاضى وأمين القاضى

ثم رأيت بخط الشيخ شرف الدين الغزى محشى الاشباه انهم لم يجعلوه وصيا من كل وجه ولا وكيلا كذلك بل له شبه بالوصى حتى صح تفويضه فى مرض موته وشبه بالوكيل حتى ملك الواقف عزله من غير شرط على قول أبى يوسف وأما على قول محمد فهو وكيل عن الموقوف عليهم كما ذكره فى الاشباه قلت

ومن أعلمه بالوكالة صح تصرفه ولا يثبت عزله الا بعدل أو مستورين كاخبار السيد بجناية عبده والشفيع والبكر والمسلم الذى لم يهاجر ولو باع القاضى أو أمينه عبدا للغرماء وأخذ المال فضاع واستحق العبد لم يضمن

وقول محمد مشكل اذ مقتضى كونه وكيلا عنهم ان لهم عزله مع ان الظاهر من كلامهم انه لا يصح بل لو عزله القاضى لم يصح اذا كان منصوب الواقف الا بخيانة اهـ قلت ولا يبعد كما قال شيخنا حفظه الله تعالى أنه وكيل مادام الواقف حيا وصى بعد وفاته والظاهر أن مراد محمد أنه نظير الوكيل فى سعيه لهم لا وكيل حقيقة اذ ليست ولايته منهم تأمل (قوله وينبغى أن يزاد عزل القاضى) قال الرملى وهو ظاهر لانهم صرحوا فى كتاب القضاء بانه ملحق بالوكيل كما قدمه هذا الشارح فيه كالقاضى

كالقاضي وهو من يقول له القاضي جعلتك أمينا في بيع هذا العبد أما اذا قال بع هذا العبد ولم يزد عليه اختلاف المشايخ والصحيح انه لا تلحقه عهدة ذكره شيخ الاسلام خواهرزاده كذا في شرح التلخيص للفارسي وأشار المؤلف رحمه الله الى ان العبد لو ضاع منه قبل التسليم الى المشتري لم يضمنا كما ذكره الشارح والى ان أمينه لو قال بعت وقبضت الثمن وقضيت الغريم صدق بلا يمين وعهدة الحاقا بالقاضي كذا في شرح التلخيص أيضا وفي البدائع من خيار العيب ان العيب اذا كان ظاهرا يرد المبيع به بنظر القاضي أو أمينه اه وفي قضاء الملتقط اذا وجب يمين على مخدرة وجه القاضي لها ثلاثة من العدول يستحلفها واحد وآخران يشهدان على يمينها أو نكولها اه فعلى هذا المستحلف ليس بأمينه والا قبل قوله في اليمين والنكول وحده ثم اعلم ان القاضي وأمينه لا ترجع حقوق عقد باشراه لليتيم اليهما بخلاف الوكيل والأب والوصي فلو ضمن القاضي أو أمينه ثمن ما باعاه لليتيم بعد بلوغه صح بخلافهم وتمامه في قضاء العتابية (قوله ورجع المشتري على الغرماء) لان البيع وقع لهم فكانت العهدة عليهم عند تعذر جعلها على العاقد كما تجعل العهدة على الموكل عند تعذر جعلها على الوكيل في المحجور عليه قيد برجوع المشتري لانه لو ظهر للميت غريم آخر لا يشارك الاول في الثمن وان صار مقرا بقبض الامين لان حق المشاركة انما ثبت بقبض الدين ولم يوجد قبض الدين حقيقة ولا حكما أقصى ما في الباب انه أقر بقبض الامين ثمن ما باعه من التركة وأمين القاضي ليس بنائب عنه لا في البيع ولا في القبض ليكون اقراره بقبضه اقرارا بقبض نفسه حكما بل هو نائب عن الميت في البيع لان المقبوض بدل ملك الميت ولهذا لو توى المقبوض في يد الامين لا يسقط بتواه شئ من دين الغريم كذا في شرح التلخيص من الوكالة وأشار المؤلف رحمه الله الى ان الغريم خصم للمشتري في الرد بعيب ولكن في التلخيص منها فان قال أمينه الذي أمره بالبيع فيه بعت وقبضت الثمن وقضيت الغريم صدق بلا يمين وعهدة الحاقا بالقاضي ثم الغريم ان أنكر الايفاء دون القبض كان خصما للمشتري في العيب فيغرم الثمن لا لغريم آخر فلا يشاركه اذ العهدة بالعقد وهو له نفعا كما في توكيل المحجور والمكره والشركة بالقبض وهو للميت حتى لم يسقط التوى شيأ وان أنكرهما كان الخصم من يأمره القاضي لانتهاء الاول بلا حقوق ويبيع فيما للمشتري هنا أو غرم الغريم في الاولى نظر المتعين نظرا وسلطة كما مر مهدرا للنقص صار فالفضل الى دين الغريم قد تم أو وفاء بقصور السلطة كما لو ظهر مال آخر اه وتوضيحه في شرحه للفارسي ثم اعلم انهم جعلوا النائب كالاصيل في نائب القاضي وهو الامين وفي الوكيل فينبغي أن يجعل نائب الامام أو نائبه كهما بدليل ما قدمناه من ان القاضي انما قبل قوله بلا يمين لكونه نائبا عن الامام فعلى هذا يقبل قول أمين بيت المال بلا يمين فليحفظ هذا خصوصا انهم جعلوا أمين القاضي كهو فأمين الامام كهو بالاولى وسيأتي نقله عن شرح التلخيص نائب الناظر كهو في قبول قوله فلو ادعى ضياع مال الوقف أو تفريقه على المستحقين وأنكروا فالقول له كالاصيل لكن مع اليمين وبه فارق أمين القاضي فانه لا يمين عليه كالقاضي وأشار المؤلف أيضا الى ان الوكيل لو ادعى ذلك لم يضمن أيضا وفي التلخيص ان قال الوكيل بعت وقبضت الثمن وسلمته الى الآمر أو ضاع صدق وبرئ المشتري للتسليط قصدا أو ضمنا ويحلف على التسليم والضياع اذ نكوله على نفسه دون المشتري ولا يحلف على البيع والقبض للعكس الا في دعوى الغرم لعكس العكس ألا ترى ان ذا اليد اذا أقر بالمدعى لصغير حلف على الغرم دون العين ويسلم المبيع ان كان في يده للتسليط بدا لا ان كان في يد الآمر للعدم بل يفسخ المشتري أو ينتقد راجعا به على الوكيل لفوت رضا أو سلامة ويسترد المعيب رادا ثمنه وفاء بالعدل والحقوق ويرجع به على الآمر ان صدقه في القبض اذ يده يده بدليل التلف ويبيعه القاضي فيه ان كذبه الى آخر ما ذكره في باب ما يصدق فيه الوكيل

ورجع المشتري على الغرماء

(قوله وفي البدائع من خيار العيب الخ) الغرض من هذا ان أمين القاضي ملحق به والا فلا دخل لهذا الفرع هنا (قوله كما تجعل العهدة على الموكل عند تعذر جعلها على الوكيل في المحجور عليه) الاولى حذف لفظة في ليصير المحجور عليه صفة للوكيل والمراد ما اذا كان العاقد عبدا أو صبيا يعقل البيع وكله رجل ببيع ماله فانه لا تتعلق الحقوق بهما بل بموكلهما لان التزام العهدة لا يصح منهما لقصور الاهلية في الصبي وحق السيد في العبد والاصل أنه اذا تعذر تعلق الحقوق بالعاقد تتعلق بأقرب الناس الى العاقد وأقرب الناس في مسئلتنا من ينتفع بهذا العقد وهو الغريم كذا في فتح القدير

والوصي والقاضي منها قيد بعدم ضمانه عند الاستحقاق لانه لو أخطأ في قضائه ضمن لما في المحيط البرهاني من الحدود ولو شهد أربعة من الرجال على محصن بالزنا فرجمه الامام ثم وجد أحدهم عبدا أو محدودا في قذف فديته على القاضي ويرجع القاضي بذلك في بيت المال بالاجماع الاصل في جنس هذه المسائل ان القاضي متى ظهر خطؤه فيما قضى بيقين فانه يضمن ماقضى به ويرجع بذلك على المقضي له كالمودع والوكيل وان كان الخطأ في المال فان كان قائما بيد المقضي له أخذه القاضي ورده على المقضي عليه وان كان مستهلكا ضمن قيمته ورجع بذلك على المقضي له وان كان في رجم أو قطع يد في سرقة ضمن القاضي ورجع بما ضمن في بيت المال وان ظهر ان الشهود فسقة لم يضمن القاضي لانه لم يظهر خطؤه بيقين لان خطأ القاضي انما يظهر اذا ظهر انه قضى بغير شهادة ولم يظهر لان الفاسق أهل للشهادة عندنا اهـ والمنقول في الخلاصة والبزازية والمحيط المذكور من كتاب القضاء عدم ضمان القاضي اذا أخطأ وهو مخالف لما في المحيط من الحدود (قوله وان أمر القاضي الوصي ببيعه لهم فاستحق أومات قبل القبض وضاع المال رجع المشتري على الوصي وهو على الغرماء) لانه عاقد نيابة عن الميت فترجع الحقوق اليه كما اذا وكله حال حياته أطلقه فشمل وصي الميت ووصي القاضي لانه كوصي الميت في الاحكام كلها الا في مسائل ذكرناها في الفوائد فهو نائب الميت لا القاضي بدليل ان القاضي لا يملك الشراء لنفسه من مال اليتيم ولو نصب وصيا فاشترى منه صح كذا ذكره الامام الحصيري وشراء القاضي من أمينه لا يجوز أيضا والتقييد بأمر القاضي اتفاقي وليعلم حكمه بغير أمره بالاولى ولهذا قال الامام الحصيري وأمر القاضي وعدم أمره سواء وانما يرجع الوصي على الغرماء لانه عامل لهم ولو ظهر للميت بعد ذلك مال رجع الغريم فيه بدينه لان دينه لم يصل اليه ويرجع بما ضمن للوصي أو للمشتري في المسئلتين وقيل لا يرجع به في الثانية والأول أصح وصحح مجد الأئمة السرخكتي عدم الرجوع في الاولى فقد اختلف التصحيح كذا في فتح القدير والسرخكتي بضم السين فسكون الراء وفتح الخاء المعجمة والكاف وفي آخرها التاء ثالث الحروف نسبة الى سرخكت قرية بثغر حسان سمرقند ينسب اليها محمد بن عبد الله بن فاعل ذكره عبد القادر في الطبقات وانما ذكر المؤلف رحمه الله البيع للغرماء ولم يذكر الوارث مع انهما سواء فاذا لم يكن في التركة دين كان العاقد عاملا له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة ان كان وصي الميت وان كان القاضي أو أمينه هو العاقد رجع عليه المشتري كما ذكره الشارح لان ولاية البيع للقاضي اذا كانت التركة قد أحاط بها الدين ولا يملك الوارث البيع وفي تلخيص الجامع من باب بيع الوصي من الوصايا وصى بان يشترى بالثلث ويعتق فبان بعد الائتمار دين يحيط بالثلثين فشراء القاضي عن الموصي كيلا يصير خصما بالعهدة واعتاقه لغو لتعدي الوصية وهي الثلث بعد الدين وشراء الوصي وعتقه عن نفسه لملك ضمن الخلافة كالوكيل وقيل يعذره أبو يوسف بالجهل تفريعا على الغبن وان نصبه القاضي لانه عكس الامين ينوب عن الميت لا القاضي لما مر في بيع الغنائم ويعتق عن الميت بثلث ما اشترى القاضي أو غرم الوصي وفاء بالوصية الا ان يظهر له مال يخرج الاول من ثلثه فينقلب الوفاق اليه والخلاف الى الثاني وينعكس الجواب اهـ وفي شرحه هنا مر في باب بيع الغنائم من كتاب البيوع ان تصرف أمين الامام كتصرف الامام بنفسه وتصرف الامام حكم وكذا تصرف أمينه ولهذا لم يجز لكل واحد منهما ان يشتري من نفسه شيأ لنفسه من الغنيمة وان كان فيه منفعة ظاهرة للغانمين بان اشترى بمثل القيمة وزيادة لا يتغابن الناس في مثله ومن مشايخنا من قال ان هذا قول محمد اما عندهما فان كان فيه منفعة ظاهرة يجوز كوصي القاضي والصحيح انه قول الكل نص عليه في الذخيرة وهذا بخلاف الوصي لان القاضي أقامه مقام الميت بحكم الولاية العامة عند عجز الميت لا مقام نفسه فصار كأن الميت بنفسه أقامه وتصرف الميت

وان أمر القاضي الوصي ببيعه لهم فاستحق أومات قبل القبض وضاع المال رجع المشتري على الوصي وهو على الغرماء

(قوله وهو مخالف لما في المحيط) قال الرملي يمكن التوفيق بان يريد بعدم ضمانه عدم استقرار الضمان عليه برجوعه في بيت المال فكأنه لا ضمان عليه تأمل (قوله ويرجع بما ضمن للوصي أو للمشتري في المسئلتين) أي في مسئلة بيع القاضي أو أمينه والرجوع فيها بما ضمنه للمشتري وفي مسئلة بيع الوصي والرجوع فيها بما ضمنه للوصي وكان الاولى أن يقول ويرجع بما ضمن أيضا أي كما يرجع بدينه (قوله ثالث الحروف) أي حروف الهجاء لا حروف الكلمة (قوله لانه عكس الامين) لعله فعل الامين

ليس

(قوله لان طاعة أولى الامر واجبة) قال العلامة البيرى فى أواخر شرحه على الاشباه والنظائر عند الكلام على شروط الامامة ثم اذا وقعت البيعة من أهل الحل والعقد صار اماما يفترض اطاعته كما فى خزانة الاكمل وفى شرح الجواهر تجب اطاعته فيما أباحه الدين وهو مايعود نفعه الى العامة كعمارة دار الاسلام والمسلمين مما تناوله الكتاب والسنة والاجماع اه

وفى النهاية وغيرها روى عن أبى يوسف لما قدم بغداد صلى بالناس العيد وكافه هرون الرشيد وكبر تكبير ابن عباس رضى الله تعالى عنهما وروى عن محمد هكذا وتأويله أن هرون أمرهما أن يكبرا تكبير جده ففعلا ذلك امتثالا لامره وقد نصوا فى الجهاد على امتثال أمره فى غير معصية وفى التتارخانية عن المحيط اذا أمر الامير أهل العسكر بشئ فعصاه

ولوقال قاض عدل عالم قضيت على هذا بالرجم أو بالقطع أو بالضرب فافعله وسعك فعله

فى ذلك واحد فالامير لا يؤدبه فى أول وهلة ولكن ينصحه حتى لا يعود الى مثل ذلك بلا عذر فان عصاه بعد ذلك أدبه الا اذا بين فى ذلك عذرا فمنئذ ذلك يخلى سبيله ولكن يحلفه بالله تعالى لقد فعلت هذا بعذر اه وقد أخذ البيرى من مجموع هذه النقول أنه لو أمر أهل بلدة بصيام أيام بسبب الغلاء أو الوباء وجب امتثال أمره والله تعالى أعلم (قوله وكذا ان كان فاسقا) معطوف على المنفى المقدر بعد الا والمعنى والايحسن الشرائط أو كان فاسقا لايجب تصديقه الا أن يعاين الحجة (قوله لم يقيده بهما) أى بالعدالة والعلم (قوله لما رجع عن القول بقبول قوله الا أن يعاين الحجة) الصواب ابدال عن بالى كما لايخفى بادنى تأمل

ليس بحكم فكذا تصرف نائبه اه وقد ظهر بهذا أن الامام كالقاضى فعله حكم وفى قضاء الملتقط اذا قال القاضى جعلتك وكيلا فى تركة فلان فهو وكيل بالحفظ فقط واذا قال جعلتك وصيا فهو وصى عام كذا روى عن أبى يوسف وبه أخذ القاضى وذكر الحصيرى فى شرح الجامع الكبير ولو أوصى ان يباع عبده ويشترى بثمنه نسمة فتعتق عنه فباع الوصى العبد واشترى بثمنه نسمة فاعتقها وهو الثلث ثم رد العبد بعيب ضمن الوصى الثمن ويقال له بع العبد فان بلغ ذلك الثمن فالعتق جائز عن الميت كما كان وان كان أكثر من الاول أو أقل يعتق عنه لا عن الميت لانه تبين خلافه لان الثمن هو الباقى ولم يشتر بثمنه فصار مخالفا ويشترى بهذا الثمن نسمة فتعتق عن الميت كما أمره ولو استحق رجع المشترى على الوصى ويكون العتق عن الوصى ولا يرجع على الورثة فى نصيبهم بشئ لان الميت لم يوص فى ذلك بشئ انما أوصى ان يشترى بثمن ذلك العبد وتبين ان العبد لغيره اه (قوله ولوقال قاض عدل عالم قضيت على هذا بالرجم أو بالقطع أو بالضرب فافعله وسعك فعله) لان طاعة أولى الامر واجبة بالآية الشريفة وتصديقه طاعة له قيد بعدالته وعلمه لتنتفى عنه التهمة فان كان عدلا جاهلا يستفسر فان أحسن الشرائط وجب تصديقه والا لا وكذا ان كان فاسقا الا ان يعاين الحجة لاحتمال الخطأ أو الخيانة ولا يمين على القاضى وماذكره المصنف قول الماتريدى وفى الجامع الصغير لم يقيده بهما ثم رجع محمد فقال لا يأخذ بقوله الا ان يعاين الحجة أو يشهد بذلك مع القاضى عدل وبه أخذ مشايخنا لفساد أكثر قضاة زماننا والتدارك غير ممكن كذا فى الشرح وفى العناية لاسيما قضاة زماننا لان أكثرهم يتولون بالرشا فاحكامهم باطلة ومعناه ان يشهد القاضى والعدل على شهادة الذين شهدوا بسبب الحد لا حكم القاضى والا كان القاضى شاهدا على فعل نفسه كذا فى فتح القدير واستثنى فى الهداية من هذا الكلى كتاب القاضى الى القاضى لضرورة احياء الحقوق ولان الخيانة فى مثله قلما تقع اه فظاهر الاقتصار على كتاب القاضى ان القاضى لا يقبل قوله فيما عداه سواء كان قتلا أو قطعا أو ضربا كما فى الكتاب أو غيرها فلو قال قضيت بطلاقها أو بعتقه أو ببيع أو نكاح أو اقرار لم يقبل قوله والحاصل ان الامام محمدا لما رجع عن القول بقبول قوله الا ان يعاين الحجة لم يجره المشايخ على اطلاقه فنهم من زاد أو يشهد بذلك مع القاضى عدل وهو رواية عنه وقد استبعده فى فتح القدير بكونه بعيدا فى العادة وهو شهادة القاضى عند الجلاد ومنهم من استثنى كتاب القاضى كما قدعلمت والا كتفاء بالواحد على هذه الرواية فى حق يثبت بشاهدين وان كان فى زنا فلا بد من ثلاثة أخر كذا ذكره الاسبيجابى وأما الامام أبو منصور الماتريدى فقيده بغير العالم العدل اما من كان متصفا بهما فيقبل قوله لان عدم الاعتماد انما علل بالفساد والغلط وهو منتف فى العالم العدل وذكر الاسبيجابى ان المسئلة مصورة عند أبى حنيفة فى القاضى العالم العدل لانه اذا كان غير هذا لا يولى القضاء ولا يؤتمر بامره بالاتفاق اه فما قاله أبو منصور كشف عن مذهب الامام فلهذا اختاره فى الكتاب وفى التهذيب ويصدق القاضى فيما قال من التصرف فى الاوقاف وأموال اليتامى والغائبين من اداء وقبض واذا رفع الى القاضى انك حكمت على فلان بكذا وهو غائب لم يصدق فيه اه وفى جامع الفصولين من الفصل العاشر وروى ابن سماعة ان القاضى لا يقضى بعلمه أقول ينبغى ان يفتى به فى غير كتاب القاضى لمعنى ظاهر فى أكثر قضاة الزمان أصلح الله شأنهم ورأيت فى عيون

المذاهب انه لوقال قاض عدل عالم حكمت على هذا بالرجم أو بالقطع فافعله وسعك ان تفعله الا عند مالك والشافعى فى قول ومحمد فى رواية وبه يفتى اهـ فقد ثبت ان الفتوى على مارجع اليه محمد لكن رأيت بعد ذلك فى شرح أدب القضاء للصدر الشهيد انه صح رجوع محمد الى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رواه هشام عنه اهـ والحاصل المفهوم من شرح الصدر الشهيد ان الشيخين قالا بقبول اخباره عن اقراره بشئ لايصح رجوعه عنه مطلقا وان محمدا أولا وافقهما ثم رجع عنه وقال لايقبل الا بضم رجل آخر عدل اليه وهو المراد بقول من روى عنه انه لايقبل مطلقا ثم صح رجوعه الى قولهما وأما اذا أخبر القاضى باقراره عن شئ يصح رجوعه عنه كالحد لم يقبل قوله بالاجماع وان أخبر عن ثبوت الحق بالبينة فقال قامت بذلك بينة وعدلوا وقبلت شهادتهم على ذلك تقبل فى الوجهين جميعا اهـ ثم اعلم ان القاضى اذا قضى بشئ ينبغى له ان يشهد على قضائه سواء كان ببينة أو باقرار مطلقا الى آخر ماذكره الصدر الشهيد ولابد من اشهاده عليه فى محل ولايته فلو أشهد على قضائه بعدما خرج من المصر لم يسع الشاهدين الشهادة وان بيناه لم يقبلا كماذكره الحصيرى فى شرح الجامع الكبير (قوله وان قال قاض عزل لرجل أخذت منك ألفا ودفعته الى زيد قضيت به عليك فقال الرجل أخذته ظلما فالقول للقاضى وكذا لوقال قضيت بقطع يدك فى حق اذا كان المقطوع يده والمأخوذ منه ماله مقرا انه فعله وهو قاض) لانهما لما توافقا انه فعل ذلك فى قضائه كان الظاهر شاهدا له اذ القاضى لايقضى بالجور ظاهرا ولايمين عليه لانه ثبت فعله فى قضائه بالتصادق ولايمين على القاضى وأشار المؤلف الى عدم الضمان على القاطع والآخذ لو أقر بما أقر به القاضى وقيد باقراره انه فعله وهو قاض لان المقطوع يده والمأخوذ ماله لو زعما انه فعل قبل التقليد أو بعد العزل ففيه اختلاف والاصح ان القول للقاضى لانه أسند فعله الى حالة معهودة منافية للضمان فصار كما اذا قال طلقت أو أعتقت وأنا مجنون وجنونه معهود ولو أقر القاطع والآخذ فى هذا الفصل بما أقر به القاضى يضمنان لانهما أقرا بسبب الضمان وقول القاضى مقبول فى دفع الضمان عن نفسه لافى ابطال سبب الضمان عن غيره بخلاف الاول لانه ثبت فعله فى قضائه بالتصادق ولو كان المال فى يد الآخذ قائما وقد أقر بما أقر به القاضى والمأخوذ منه المال صدق القاضى فى انه فعله فى قضائه أولا يؤخذ منه لانه أقر ان اليد كان له فلا يصدق فى دعوى التملك الا بحجة وقول المعزول ليس بحجة فيه ثم اعلم ان الاصل ان المقر اذا أسند اقراره الى حالة منافية للضمان من كل وجه فانه لايلزمه شئ منها ماذكرناه ومنها لوقال العبد لغيره بعد العتق قطعت يدك وأنا عبد فقال المقر له بل قطعتها وأنت حر فالقول للعبد ومنها لوقال المولى لعبد قد أعتقه أخذت منك غلة كل شهر خمسة دراهم وأنت عبد فقال المعتق أخذتها بعد العتق كان القول للمولى ومنها الوكيل بالبيع اذا قال بعت وسلمت قبل العزل وقال الموكل بعد العزل فالقول للوكيل ان كان المبيع مستهلكا وان كان قائما فالقول للموكل لانه أخبر عما لايملك الانشاء وكذا فى مسئلة الغلة لايصدق فى الغلة القائمة لانه أقر بالاخذ وبالاضافة يدعى عليه التمليك ومنها لوقال الوصى بعدما بلغ اليتيم أنفقت عليك كذا وكذا من المال وأنكر اليتيم كان القول للوصى لكونه أسنده الى حالة منافية للضمان وأورد فى النهاية على هذا الاصل ما اذا أعتق أمته ثم قال لها قطعت يدك وأنت أمتى فقالت هى قطعتها وأنا حرة فالقول لها وكذا فى كل شئ أخذه منها عند أبى حنيفة وأبى يوسف مع انه منكر للضمان باسناد الفعل الى حالة منافية للضمان فاجاب بالفرق من حيث ان المولى أقر باخذ مالها ثم ادعى التمليك لنفسه فيصدق فى اقراره ولايصدق فى دعواه التمليك له وكذا لوقال لرجل أكلت طعامك باذنك فانكر الاذن يضمن المقر وذكر الشارح ان هذا الفرق غير مخلص وهو كما قال وقد خرج هذا الفرع ونحوه

وان قال قاض عزل لرجل أخذت منك ألفا ودفعته الى زيد قضيت به عليك فقال الرجل أخذته ظلما فالقول للقاضى وكذا لو قال قضيت بقطع يدك فى حق اذا كان المقطوع يده والمأخوذ منه ماله مقرا انه فعله وهو قاض

(قوله ان الشيخين قالا بقبول اخباره عن اقراره) أى اخبار القاضى عن اقرار الخصم بما لايصح رجوع المقر عنه كالقصاص وحد القذف والاموال والطلاق وسائر الحقوق (قوله وذكر الشارح أن هذا الفرق غير مخلص) قال فى الحواشى السعدية لعدم جريانه فى صورة النزاع فى أخذ غلة العبد وقطع يد الامة كما لايخفى

بما زدناه على القاعدة من قولنا من كل وجه لان كونها أمة له لا ينفي الضمان عنه من كل وجه لانه يضمن فيما لو كانت مرهونة أو مأذونة مديونة فليرد وأصل المسئلة في المجمع من الاقرار قال ولو أقر حربي أسلم بأخذ مال قبل الاسلام أو باتلاف خمر بعده أو مسلم بمال حربي في دار الحرب أو بقطع يد معتقة قبل العتق فكذبوه في الاسلام أفتي بعدم الضمان في الكل قال المصنف في شرحه وقالا يضمن لانه أسنده الى حالة قد يجامعها الضمان في الجملة فلا يبرأ بهذا الاسناد وفي البزازية صب دهنا لانسان عند الشهود فادعى مالكه ضمانه فقال كانت نجسة لوقوع فارة فالقول للصاب لانكاره الضمان والشهود يشهدون على الصب لا على عدم النجاسة وكذا لو أتلف لحم طواف فطولب بالضمان فقال كانت ميتة فاتلفتها لا يصدق وللشهود أن يشهدوا انه لحم ذكي بحكم الحال وقال القاضي لا يضمن فاعترض عليه بمسئلة كتاب الاستحسان وهي أن رجلا لو قتل رجلا قال كان ارتد أو قتل أبي فقتلته قصاصا أو للردة لا يسمع فاجاب وقال لانه لو قبل لأدى الى فتح باب العدوان فانه يقتل ويقول كان القتل لذلك وأمر الدم عظيم فلا يهمل بخلاف المال فانه بالنسبة الى الدم أهون حتى حكم في المال بالنكول وفي الدم حبس حتى يقر أو يحلف وا كتفي باليمين الواحدة في المال وبخمسين يمينا في الدم اه والله تعالى أعلم

﴿ كتاب الشهادات ﴾

أخرها عن القضاء لانها كالوسيلة له وهو المقصود وهي سببه الكلام فيها في مواضع الاول في معناها لغة وشريعة واصطلاحا فالاول كما في الصحاح خبر قاطع تقول منه شهد الرجل على كذا وربما قالوا شهد الرجل بسكون الهاء للتخفيف وقولهم أشهد بكذا أي أحلف والمشاهدة المعاينة وشهده شهودا أي حضره فهو شاهد وقوم شهود أي حضور وهو في الاصل مصدر وشهد أيضا مثل راكع وركع وشهد له بكذا شهادة أي أدى ما عنده فهو شاهد والجمع شهد كصاحب وصحب وسافر وسفر وبعضهم ينكره وجمع الشهد شهود وأشهاد والشهيد الشاهد والجمع الشهداء اه وفي المصباح فائدة جرى على ألسنة الامة سلفها وخلفها في أداء الشهادة أشهد مقتصرين عليه دون غيره من الالفاظ الدالة على تحقيق الشئ نحو أعلم وأتيقن وهو موافق لالفاظ الكتاب والسنة أيضا فكان كالاجماع على تعيين هذه اللفظة دون غيرها ولا يخلو عن معنى التعبد اذلم ينقل غيره ولعل السر فيه ان الشهادة اسم من المشاهدة وهي الاطلاع على الشئ عيانا فاشترط في الاداء ما ينبئ عن المشاهدة واختصت بشئ يدل على ذلك وهو ما اشتق من اللفظ وهو أشهد بلفظ المضارع ولا يجوز شهدت لان الماضي موضوع للاخبار عما وقع نحو قمت أي فيما مضى من الزمان فلو قال شهدت احتمل الاخبار عن الماضي فيكون غير مخبر به في الحال وعليه قوله تعالى حكاية عن أولاد يعقوب عليهم الصلاة والسلام وما شهدنا الا بما علمنا لانهم شهدوا عند أبيهم أولا بسرقته حين قالوا ان ابنك سرق فلما اتهمهم اعتذروا عن أنفسهم بانهم لا صنع لهم في ذلك فقالوا وما شهدنا عندك سابقا بقولنا ان ابنك سرق الا بما عاينا من اخراج الصواع من رحله والمضارع موضوع للاخبار في الحال فاذا قال أشهد فقد أخبر في الحال وعليه قوله تعالى قالوا نشهد انك لرسول الله أي نحن الآن شاهدون بذلك وأيضا فقد استعمل أشهد في القسم نحو أشهد بالله لقد كان كذا أي أقسم فتضمن لفظ أشهد معنى المشاهدة والقسم والاخبار في الحال فكان الشاهد قال أقسم بالله لقد اطلعت على ذلك وانا الآن أخبر به وهذه المعاني مفقودة في غيره من الالفاظ فلذا اقتصر احتياطا واتباعا للمأثور وقولهم أشهد أن لا اله الا الله تعدى بنفسه لانه بمعنى أعلم اه وأما الثاني فذكره المؤلف بقوله (قوله هي اخبار عن مشاهدة وعيان لا عن تخمين وحسبان) أي الشهادة وصرح الشارح بان هذا معناها اللغوي وهو خلاف الظاهر وانما هو معناها الشرعي أيضا كما أفاده في ايضاح الاصلاح

﴿ كتاب الشهادات ﴾ هي اخبار عن مشاهدة وعيان لا عن تخمين وحسبان

(قوله فالقول للصاب الخ) ظاهره أن القول له في عدم الضمان وليس كذلك بل القول قوله في كونه متنجسا وأما الضمان فلا فيضمن قيمته متنجسا قال الشيخ شرف الدين الغزي وقد أوضحناه في تنوير البصائر على الاشباه أبو السعود وعليه فقوله لانكاره الضمان معناه ضمان المثل

﴿ كتاب الشهادات ﴾

والمشاهدة المعاينة كما قدمناه والعيان بالكسر المعاينة كما في ضياء الحلوم فهو تأكيد والتخمين الحدس والحسبان بالكسر الظن وأورد على هذا التعريف الشهادة بالتسامع فانها لم تكن عن مشاهدة وأجاب في الايضاح بان جوازها انما هو للاستحسان والتعريفات الشرعية انما تكون على وفق القياس ولكونها اخبارا عن معاينة قال في الخانية اذا قرئ عليه صك ولم يفهم ما فيه لا يجوز له أن يشهد بما فيه كذا في الحظر والاباحة وفي الملتقط اذا سمع صوت المرأة ولم ير شخصها فشهد اثنان عنده انها فلانة لا يحل له أن يشهد عليها وان رأى شخصها وأقرت عنده فشهد اثنان انها فلانة حل له أن يشهد عليها اه وتمام مسئلة الشهادة بما في الصك في شهادات البزازية وأما معناها في الاصطلاح فقال في العناية اخبار صادق في مجلس الحكم بلفظ الشهادة فالاخبار كالجنس وقوله صادق يخرج الاخبار الكاذبة وما بعده يخرج الاخبار الصادقة غير الشهادات اه ويرد عليه قول القائل في مجلس القاضي أشهد برؤية كذا لبعض العرفيات فالاولى أن يزاد لاثبات حق كما في فتح القدير ولم يقولوا بعد دعوى لتخلفها عنها في نحو عتق الامة وطلاق الزوجة فلم تكن الدعوى شرطا لصحتها مطلقا وقول بعضهم انها اخبار بحق للغير على الغير بخلاف الاقرار فانه اخبار بحق على نفسه للغير والدعوى فانها اخبار بحق لنفسه على الغير غير صحيح لعدم شموله لما اذا أخبر بما يوجب الفرقة من قبلها قبل الدخول فانه شهادة ولم يوجد فيها ذلك المعنى كما أشار اليه في ايضاح الاصلاح وكانه لاحظ انه لم يخبر بحق للغير لان ذلك موجب لسقوط المهر وجوابه ان سقوطه عن الزوج عائد الى انه له فهو كالشهادة بالابراء عن الدين فانه اخبار بحق للمديون وهو السقوط عنه وكذا هنا وجعل الاخبار أربعة والرابع الانكار وعزاه الى شرح الطحاوي وأما الثاني فركنها لفظ أشهد بمعنى الخبر دون القسم كذا في الشرح ما لم يأت في آخرها بما يوجب الشك فلو قال أشهد بكذا فيما أعلم لا تقبل كما لو قال في ظني بخلاف ما لو قال أشهد بكذا قد علمت ولو قال لا حق لي قبل فلان فيما أعلم لا يصح الابراء ولو قال لفلان على ألف درهم فيما أعلم لا يصح الاقرار كما ذكره الامام الحصيري ولو قال المعدل هو عدل فيما أعلم لا يكون تعديلا ذكره في باب أدب القضاء للخصاف والحاصل ان قوله فيما أعلم بعد الاخبار موجب للشك فيه عرفا فيبطل وأما الثالث فشرطها العقل الكامل والضبط والولاية والقدرة على التمييز بين المدعي والمدعى عليه وذلك بالسمع والبصر هكذا في الشرح وفتح القدير والعناية ولكن زاد فيها الاسلام ان كان المدعى عليه مسلما وفي كلامهم قصور لان من الشرائط ان لا يكون بينه وبين المشهود له قرابة الولاد ولا زوجية وان لا يدفع عن نفسه مغرما وان لا يجلب لنفسه مغنما وان لا يكون بينه وبين المشهود عليه عداوة دنيوية كما سيأتي مفصلا والظاهر انهم انما تركوا هذه لان مرادهم بيان شرائط الشهادة في الجملة لا بالنظر الى المشهود له والمشهود عليه ولذا ترى بعضهم ترك قيد الاسلام لجواز شهادة الكافر على مثله والاحسن ما في البدائع من أن شرائطها نوعان ما هو شرط تحملها وما هو شرط أدائها فالاول ثلاثة العقل وقت التحمل والبصر فلا يصح تحملها من مجنون وصبي لا يعقل وأعمى وان يكون التحمل بمعاينة المشهود به بنفسه لا بغيره الا في أشياء مخصوصة يصح التحمل فيها بالتسامع ولا يشترط للتحمل البلوغ والحرية والاسلام والعدالة حتى لو كان وقت التحمل صبيا عاقلا أو عبدا أو كافرا أو فاسقا ثم بلغ الصبي وعتق العبد وأسلم الكافر وتاب الفاسق فشهدوا عند القاضي تقبل وأما شرائط أدائها فاربعة أنواع منها ما يرجع الى الشاهد ومنها ما يرجع الى نفس الشهادة ومنها ما يرجع الى مكانها ومنها ما يرجع الى المشهود به فما يرجع الى الشاهد البلوغ والحرية والبصر والنطق والعدالة لكن هي شرط وجوب القبول على القاضي لا جوازه وان لا يكون محدودا في قذف وان لا يجر الشاهد الى نفسه مغنما ولا يدفع

(قوله فما يرجع الى الشاهد البلوغ والحرية الخ) ترك السمع وقد ذكره فيما آنفا عن الشروح وبه تصير ثمانية عشر

عن نفسه مغرما فلا تقبل شهادة الفرع لأصله والأصل لفرعه وأحد الزوجين للآخر وأن لا يكون خصما فلا تقبل شهادة الوصي لليتيم والوكيل لموكله وأن يكون عالما بالمشهود به وقت الأداء ذاكرا له فلا يجوز اعتماده على خطه من غير تذكر عنده خلافا لهما وأما ما يخص بعضها فالاسلام ان كان المشهود عليه مسلما والذكورة في الشهادة بالحد والقصاص وتقدم الدعوى فيما اذا كان من حقوق العباد وموافقتها للدعوى فيما يشترط فيها فان خالفتها لم تقبل الا اذا وفق المدعي عند امكانه وقيام الرائحة في الشهادة على شرب الخمر ولم يكن سكرانا لا لبعد مسافة والاصالة في الشهادة بالحدود والقصاص وتعذر حضور الأصل في الشهادة على الشهادة وما يرجع الى الشهادة لفظ الشهادة والعدد في الشهادة بما يطلع عليه الرجال واتفاق الشاهدين وما يرجع الى مكانها واحد وهو مجلس القضاء وما يرجع الى المشهود به قد علم من الشرائط الخاصة فالحاصل ان شرائطها أحد وعشرون شرائط التحمل ثلاثة وشرائط الأداء سبعة عشر منها عشر شرائط عامة ومنها سبعة شرائط خاصة وشرائط نفس الشهادة ثلاثة وشرط مكانها واحد وسيأتي في صفة الشاهد الذي ينصبه القاضي شاهد اللناس والرابع سبب وجوبها طلب ذي الحق أو خوف فوت حقه فان من عنده شهادة لا يعلم بها صاحب الحق وخاف فوت الحق يجب عليه أن يشهد بلا طلب الخامس حكمها وجوب الحكم على القاضي السادس في صفتها تحملا وأداء وسيأتي السابع في بيان أن القياس عدم قبولها لاحتمال الكذب لكن لما شرطت العدالة ترجح جانب الصدق ووردت النصوص بالاستشهاد جعلت موجبة الثامن محاسنها كثيرة منها امتثال الأمر في قوله تعالى كونوا قوامين لله شهداء بالقسط وهو حسن التاسع في دليلها وهو الكتاب والسنة والاجماع العاشر في أهلها وقد علم من الشرائط (قوله وتلزم بطلب المدعي) أي ويلزم أداؤها الشاهد اذا طلبه المدعي فيحرم كتمانها لقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه فهو نهي عن الكتمان فيكون أمرا بضده حيث كان له ضد واحد وهو آكد من الامر بادائها ولذا أسند الاثم الى رأس الاعضاء وهو الآلة التي وقع بها أداؤها لما عرف أن اسناد الفعل الى محله أقوى من الاسناد الى كله فقوله أبصرته بعيني آكد من قوله أبصرته وفسر الامام الرازي في أحكام القرآن الكتمان بعقد القلب على ترك الاداء باللسان وفسر البغوي آثم بفاجر وان الله يمسخ قلبه بالكتمان وفيه انه ليس في القرآن وعيد أشد منه واستدل في الهداية بهذه الآية على فرضيتها مع احتمال أن يراد نهي المدينين عن كتمانها كما احتمل أن يراد نهي الشهود قال القاضي ولا تكتموا الشهادة أيها الشهود أو المدينون والشهادة شهادتهم على أنفسهم اه فعلى الثاني المراد النهي عن كتمان الاقرار بالدين فالاولى الاستدلال على فرضيتها بالاجماع واحتمل أن الضمير في قول المؤلف تلزم عائد الى الشهادة بمعنى تحملها لا بمعنى أدائها فان تحملها عند الطلب والتعيين فرض كما سيأتي وعلى هذا فما في فتح القدير من أنه ان أريد بها تحملها فالنهي لكراهة التنزيه التي مرجعها خلاف الاولى مشكل وذكر الامام الرازي في أحكام القرآن ان قوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا عام في التحمل والاداء لكن في التحمل على المتعاقدين الحضور اليهما للاشهاد ولا يلزم الشاهدين الحضور اليهما وفي الاداء يلزمهما الحضور الى القاضي لأن القاضي لا يأتي اليهما ليؤديا ثم قال ان الشهادة فرض كفاية اذا قام بها البعض سقط عن الباقين وتتعين اذا لم يكن الا شاهدان سواء كانت للتحمل أو الاداء اه فعلى هذا يقال انها تلزم أي تفترض كفاية ثم صرح بان عليهما الكتابة اذا لم يوجد غيرهما اذا كان الحق مؤجلا والا فلا ثم انما يلزم أداؤها بشروط الاول طلب المدعي فيما كان من حقوق العباد حقيقة أو حكما وانما قلنا أو حكما ليدخل من عنده شهادة لا يعلم بها صاحب الحق وخاف فوت الحق فانه يجب عليه أن يشهد بلا طلب كما في فتح

وتلزم بطلب المدعي

(قوله فالحاصل ان شرائطها أحد وعشرون الخ) هذا الحاصل غير موافق لما مر بل الموافق له أن يقال فالحاصل أن شرائطها أربعة وعشرون شرائط التحمل ثلاثة وشرائط الاداء أحد وعشرون منها شرائط الشاهد سبعة عشر عشرة عامة وسبعة خاصة ومنها شرائط نفس الشهادة ثلاثة وشرط مكانها واحد (قوله وانما قلنا أو حكما ليدخل الخ) قال بعض الفضلاء ونظر فيه المقدسي بان الواجب في هذا اعلام المدعي بما يشهد فان طلب وجب عليه أن يشهد والا لا اذ يحتمل أنه ترك حقه

القدير لكونه طالبا للاداء حكما وانما قيدنا بحقوق العباد لما فى القنية أجاب المشايخ فى شهود شهدوا بالحرمة المغلظة بعدما أخروا شهادتهم خمسة أيام من غير عذر انها لا تقبل ان كانوا عالمين بانهما يعيشان عيش الازواج ثم نقل عن العلاء الحمامى والخطيب الانماطى وكمال الائمة البياعى شهدوا بعد ستة أشهر باقرار الزوج بالطلقات الثلاث لا تقبل اذا كانوا عالمين بعيشهم عيش الازواج وكثير من المشايخ أجابوا كذلك فى جنس هذا وان كان تأخيرهم بعذر تقبل مات عن امرأة وورثة فشهد الشهود انه كان أقر بحرمتها حال صحته ولم يشهدوا بذلك حال حياته لا تقبل اذا كانت هذه المرأة مع هذا الرجل وسكتوا لانهم فسقوا الى آخر ما فيها الثانى أن يعلم ان القاضى يقبل شهادته فان علم أنه لا يقبلها لا يلزمه الثالث أن يتعين عليه الاداء فان لم يتعين بان كانوا جماعة فادى غيره ممن تقبل شهادته فقبلت لم يأثم بخلاف ما اذا أدى غيره ولم تقبل فان من لم يؤد ممن يقبل يأثم بامتناعه وهذا اذا لم تكن شهادته أسرع قبولا من غيره فان كانت أسرع وجب الاداء وان كان هناك من تقبل شهادته كما فى فتح القدير الرابع أن لا يخبر عدلان ببطلان المشهود به فلو شهد عند الشاهد عدلان ان المدعى قبض دينه أو ان الزوج طلقها ثلاثا أو ان المشترى أعتق العبد أو ان الولى عفا عن القاتل لا يسعه أن يشهد بالدين والنكاح والبيع والقتل كما فى الخلاصة وان لم يكن المخبر عدولا فالخيار للشهود ان شاؤا شهدوا بالدين وأخبروا القاضى بخبر القضاء وان شاؤا امتنعوا عن الشهادة كذا فى البزازية وان كان المخبر واحدا عدلا لا يسعه ترك الشهادة به وكذا لو قالا عاينا ارضاعهما من امرأة واحدة وكذا لو عاينا واحدا يتصرف فى شئ تصرف الملاك وشهد عدلان عنده ان هذا الشئ لفلان آخر لا يشهد انه للمتصرف بخلاف اخبار الواحد العدل ولو أخبره عدلان انه باعه من ذى اليد له أن يشهد بما علم ولا يلتفت الى قولهما كذا فى البزازية أيضا وفيها فى الشهادة بالتسامع اذا شهد عندك عدلان بخلاف ما سمعته ممن وقع فى قلبك صدقه لم يسع لك الشهادة الا اذا علمت يقينا انهما كاذبان وان شهد عندك عدل بخلاف ما وقع فى قلبك من سماع الخبر لك أن تشهد بالاول الا أن يقع فى قلبك صدق الواحد فى الامر الثانى اهـ وينبغى أن يكون الاستثناء آن فى كل شهادة كما لا يخفى الخامس أن يكون القاضى الذى طلب الشاهد للاداء عنده عدلا لما فى البزازية وأجاب خلف بن أيوب فيمن له شهادة فرفعت الى قاض غير عدل له أن يمتنع عن الاداء حتى يشهد عند قاض عدل اهـ وجزم به فى السراجية معللا بانه ربما لا يقبل ويجرح اهـ فعلى هذا لو غلب على ظنه أنه يقبله لشهرته مثلا ينبغى أن يتعين عليه الاداء وكذا المعدل لو سأل عن الشاهد فاخبر بانه غير عدل لا يجب عليه أن يعدله عنده وهى فى أدب القضاء للخصاف السادس أن لا يقف الشاهد على ان المقر أقر خوفا فان علم بذلك لا يشهد فان قال المقر أقررت خوفا وكان المقر له سلطانا فان كان فى يدعون من أعوان السلطان ولم يعلم الشاهد بخوفه شهد عند القاضى وأخبره انه كان فى يدعون من أعوان السلطان كما فى البزازية السابع أن يكون موضع الشاهد قريبا من موضع القاضى فان كان بعيدا بحيث لا يمكنه أن يغدو الى القاضى لاداء الشهادة ويرجع الى أهله فى يومه ذلك قالوا لا يأثم لانه يلحقه الضرر بذلك وقال تعالى ولا يضار كاتب ولا شهيد ثم ان كان الشاهد شيخا كبيرا لا يقدر على المشى الى مجلس الحاكم وليس له شئ للركوب فاركبه المدعى من عنده قالوا لا بأس به وتقبل به شهادته لانه من باب الاكرام للشهود وفى الحديث أكرموا الشهود وان كان يقدر وأركبه المدعى من عنده قالوا لا تقبل كذا ذكره الشارح وفى القنية الشهود فى الرستاق واحتيج الى أداء شهادتهم هل يلزمهم كراء الدابة قال لا رواية فيه ولكنى سمعت من المشايخ انه يلزمهم اهـ وفى فتح القدير ولو وضع للشهود طعاما فأكلوا ان كان مهيأ من قبل ذلك تقبل وان صنعه لاجلهم لا تقبل وعن محمد لا تقبل فيهما وعن أبى يوسف تقبل فيهما للعادة الجارية باطعام من حل

محل

(قوله فان كانت أسرع وجب الاداء الخ) فيه تأمل مقدسى وكأنه لعدم ظهور وجه الوجوب حيث كان هناك من يقوم به الحق حموى كذا نقله بعض الفضلاء ولكنه بحثه فى مقابلة المنقول فقد ذكر المسئلة فى شرح الوهبانية عن الخانية (قوله السادس أن لا يقف الشاهد الخ) قال الرملى قال فى الجوهرة وكذا اذا خاف الشاهد على نفسه من سلطان جائر أو غيره أو لم يتذكر الشهادة على وجهها وسعه الامتناع اهـ

محل الانسان ممن يعز عليه شاهدا أولا و يؤنسه ما تقدم من ان الاهداء اذا كان بلا شرط ليقضي حاجته عند الأمير تجوز كذا قيل وفيه نظر فان الاداء فرض بخلاف الذهاب الى الامير اه وجزم في الملتقط بالقبول مطلقا وفي شرح منظومة ابن وهبان للمصنف الفتوى على قول أبي يوسف وأشار المؤلف رحمه الله الى ان الشاهد اذا لزمه الاداء بالشروط المذكورة فيه فلم يؤد بلا عذر ظاهر ثم أدى فانها لا تقبل ذكره شيخ الاسلام لتمكن التهمة فيه اذ يمكن ان تأخيره لعذر ويمكن انه لاستجلاب الاجرة وتعقبه في فتح القدير بقوله والوجه القبول ويحمل على العذر من نسيان ثم تذكر أو غيره اه والى ان التحمل كالاداء فيلزم عند خوف الضياع وفي البزازية لا بأس للرجل ان يتحرز عن قبول الشهادة وتحملها طلب منه ان يكتب شهادته أو يشهد على عقد أو طلب منه الاداء ان كان يجد غيره فله الامتناع والا لا اه وفي الملتقط الاشهاد على المداينات والبيوع فرض كذا رواه نصير اه وذكر الامام الرازي في أحكام القرآن ان الاشهاد على المبايعات والمداينات مندوب الا النزر اليسير كالخبز والماء والبقل وأطلقه جماعة من السلف حتى في البقل (قوله وسترها في الحدود أحب) لقوله عليه الصلاة والسلام للذي شهد عنده لو سترته بثوبك لكان خيرا لك والمخاطب هزال والضمير في سترته لماعز رضي الله عنه وتعقب الاستدلال بذلك فان ماعزا أقر بالزنا ولم يشهد عليه أحد وانما هزال أشار عليه بالاقرار فلما قال النبي صلى الله عليه وسلم لهزال ذلك قال لم أدر أن في الامر سعة وللحديث من ستر مسلما ستره الله في الدنيا والآخرة وفيما نقل من تلقين الدرء عن النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه رضي الله تعالى عنهم دلالة ظاهرة على أفضلية الستر وأفاد بقوله أحب ان عدمه جائز اقامة للحسبة لما فيه من ازالة الفساد أو تقليله فكان حسنا ولا يعارضه قوله تعالى ان الذين يحبون أن تشيع الفاحشة في الذين آمنوا الآية لان ظاهرها انهم يحبون ذلك لاجل ايمانهم وذلك صفة الكافر ولان مقصود الشاهد ارتفاعها لا اشاعتها وكذا لا يعارض أفضلية الستر آية النهي عن كتمانها لانها من حقوق العباد بدليل قوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا اذ الحدود لا مدعي فيها ورد قول من قال انها في الديون بأن العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب كما ذكره الرازي أو لانه عام مخصوص بأحاديث الستر وفي فتح القدير فان قلت كيف صح لك القول بتخصيص عام الكتاب بهذه وهي اخبار آحاد وأيضا شرط التخصيص عندكم المقارنة ومن أين ثبت لك ذلك قلت هذه الاخبار الواردة في طلب الستر بلغت مبلغا لا ينحط بها عن درجة الشهرة لتعدد متونها مع قبول الامة لها فصح التخصيص بها أو هي مستند الاجماع على تخيير الشاهد في الحدود فثبوت الاجماع دليل ثبوت المخصص وأما المقارنة فانما هي شرط التخصيص في نفس الامر وهذا التخصيص الذي ادعيناه ليس بذلك بل هو جمع للمعارضة على ما كتبناه في التعارض في كتاب تحرير الاصول من أن الجمع بين العام والخاص اذا تعارضا بأن يحمل على تخصيصه به فاذا وجب حمله على ذلك تضمن الحكم منا بأنه كان مقارنا ولانها ليست مخصصات أول كما اذا رجحنا في التعارض المحرم على المبيح وثبت صحتها تضمن حكمنا بأن المبيح كان مقدما على المحرم فنسخ حكم الوجوب ترجيح المحرم وان لم يعلم تقدمه بعلم تاريخه وكثيرا ما يعترض بعض متأخري الشارحين على كثير من المواضع المحكوم فيها بالتخصيص من أصحابنا بان المقارنة غير معلومة فلا يثبت التخصيص ومرادهم في تلك الاماكن ما ذكرناه هذا كله اذا نظرنا الى مجرد اطلاق قوله تعالى ولا يأب

(قوله وفي شرح منظومة ابن وهبان الخ) أقول قال شارحها العلامة عبد البر بن الشحنة نقلا عن مختصر المحيط للخبازي أخرج الشهود الى ضيعة اشتراها فاستاجر لهم دواب ليركبوها ان لم يكن لهم قوة المشي ولا طاقة السكرى تقبل شهادتهم والا فلا فان أكل طعاما للمشهود له لا ترد شهادته وقال الفقيه أبو الليث الجواب في الركوب ما قال أما في الطعام ان لم يكن المشهود له هيأ طعامه للشاهد بل كان عنده طعام فقدمه اليهم وأكلوه لا ترد شهادتهم وان هيأ لهم طعاما فأكلوه لا تقبل شهادتهم هذا اذا فعل ذلك لاداء الشهادة فان لم يكن كذلك لكنه جمع الناس للاستشهاد وهيأ لهم طعاما أو بعث لهم دواب وأخرجهم من المصر فركبوا

وسترها في الحدود أحب

وأكلوا طعامه اختلفوا فيه قال الثاني في الركوب لا تقبل شهادتهم بعد ذلك وتقبل في أكل الطعام وقال محمد لا تقبل فيهما والفتوى على قول الثاني لجري العادة به سيما في الانكحة ونثر السكر والدراهم ولو كان قادحا في الشهادة لما فعلوه كذا في الفخرية اه (قوله وتعقبه في فتح القدير بقوله الخ) قال العلامة عبد البر بن الشحنة وعندي أن الوجه كما قال شيخ الاسلام سيما وقد فسد الزمان وعلم من حال الشهود التوقف وهذا مطابق عن مسائل الفروج والظاهر أن هذا مطرد في كل حرفة لا يتوجه فيها تأويل (قوله وفي الملتقط الاشهاد على المداينات والبيوع فرض) قال في التتارخانية عن المحيط وذكر في فتاوى أهل سمرقند أن الاشهاد على المداينة والبيع فرض على العباد الا اذا كان شيأ حقيرا لا يخاف عليه التلف وبعض المشايخ على أن الاشهاد مندوب وليس بفرض

الشهداء اذا ما دعوا اما اذا قيدناه بما اذا دعوا للشهادة فى الدين المذكور أول الآية فظاهر اهـ والاخير مردود بما قدمناه وفيه أيضا من كتاب الحدود واذا كان الستر مندوبا اليه ينبغى ان تكون الشهادة به خلاف الاولى التى مرجعها الى كراهة التنزيه لانها فى رتبة الندب فى جانب الفعل وكراهة التنزيه فى جانب الترك وهذا يجب ان يكون بالنسبة الى من لم يعتد الزنا ولم يتهتك به اما اذا وصل الحال الى اشاعته والتهتك به بل بعضهم ربما افتخر به فيجب كون الشهادة أولى من تركها لان مطلوب الشارع اخلاء الارض من المعاصى والفواحش بالخطابات المفيدة لذلك وذلك يتحقق بالتوبة من الغافلين وبالزجر لهم فاذا ظهر حال الشهرة فى الزنا مثلا والشرب وعدم المبالاة به واشاعته فاخلاء الارض المطلوب حينئذ بالتوبة احتمال يقابله ظهور عدمها ممن اتصف بذلك فيجب تحقيق السبب الآخر للاخلاء وهو الحدود خلاف من زنى مرة أو مرارا مستترا متخوفا متندما عليه فانه محل استحباب ستر الشاهد وقوله عليه الصلاة والسلام لهزال فى ماعز لو كنت سترته بثوبك الحديث وسيأتى كان فى مثل من ذكرنا وعلى هذا ذكره فى غير مجالس القاضى وأداء الشهادة بمنزلة الغيبة فيه فيحرم منه ما يحرم منها ويحل منه ما يحل منها اهـ

(قوله ويقول فى السرقة أخذ لا سرق) احياء لحق المسروق منه ولا يقول سرق محافظة على الستر ولانه لو ظهرت السرقة لوجب القطع والضمان لا يجامع القطع فلا يحصل احياء حقه وصرح فى غاية البيان بأن قوله أخذ أولى من سرق وعلى هذا فيحمل قول القدورى وجب أن يقول أخذ على معنى ثبت لا الوجوب الفقهى وقوله فى العناية فتعين ذلك مع قوله لا يجوز أى ان يقول سرق تسامح وانما الكلام فى الافضل وكل منهما جائز وحكى الفخر الرازى فى التفسير ان هارون الرشيد كان مع جماعة الفقهاء وفيهم أبو يوسف فادعى رجل على آخر بأنه أخذ ماله من بيته فأقر بالاخذ فسأل الفقهاء فافتوا بقطع يده فقال أبو يوسف لا لانه لم يقر بالسرقة وانما أقر بالاخذ فادعى المدعى انه سرق فأقر بها فأفتوا بالقطع وخالفهم أبو يوسف فقالوا له لم قال لانه لما أقر أولا بالاخذ ثبت الضمان عليه وسقط القطع فلا يقبل اقراره بعده بما يسقط الضمان عنه فعجبوا اهـ (قوله وشرط للزنا أربعة رجال) لقوله تعالى واللاتى يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم ولقوله تعالى ثم لم يأتوا بأربعة شهداء ولفظ أربعة نص فى العدد والذكورة كذا فى البناية وأوردا انكم لا تقولون بالمفهوم فمن أين لكم عدم جواز الاقل فأجاب الزيلعى بأنه بالاجماع وأورد المعارضة بين هذه وبين قوله فاستشهدوا شهيدين الآية وأجاب فى فتح القدير بأنها مبيحة وتلك مانعة والتقديم للمانع وقدمنا فى الحدود انه يجوز كون الزوج أحدهم الا فى مسئلتين ان يقذفها الزوج أولا ثم يشهد مع ثلاثة وأن يشهد معهم على زناها بابنه مطاوعة ثم اعلم ان العتق المعلق بالزنا يقع بشهادة رجلين وان لم يحد المولى ويستحلف المولى اذا أنكره للعتق وفيه خلاف ذكره فى الخانية وأدب القضاء للخصاف اعلم انه يجوز ان يكون من الاربعة ابن زوجها وحاصل ما ذكره فى المحيط البرهانى ان الرجل اذا كان له امرأتان ولاحداهما خمس بنين فشهد أربعة منهم على أخيهم انه زنى بامرأة أبيهم تقبل الا اذا كان الاب مدعيا أو كانت أمهم حية (قوله ولبقية الحدود والقصاص رجلان) أى وشرط لها شهادة رجلين لقوله تعالى واستشهدوا الآية فلا تقبل شهادة النساء فيها لحديث الزهرى مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين من بعده ان لا شهادة للنساء فى الحدود والقصاص ولان فيها شبهة البدلية لقيامها مقام شهادة الرجال فلا تقبل فيما تندرئ بالشبهات كذا فى الهداية وانما لم يكن فيها حقيقة البدلية لانها انما تكون فيما امتنع العمل بالبدل مع امكان الاصل وليست كذلك فانها جائزة مع امكان العمل بشهادة الرجلين كذا فى العناية وغيرها وفى خزانة الاكمل لو قضى بشهادة رجل وامرأتين فى الحدود والقصاص وهو يراه أولا يراه ثم رفع الى آخر أمضاه اهـ

يبين وجه الاخذ اهـ ذكره الغزى (قوله وأورد المعارضة الخ) قال الرملى عبارة فتح القدير وان النص أوجب أربعة رجال بقوله تعالى أربعة منكم فقبول امرأتين مع ثلاثة مخالف لما نص عليه من العدد والمعدود وغاية الامر المعارضة بين عموم قوله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان وبين هذه فتقدم هذه لانها مانعة وتلك مبيحة اهـ ولا يخفى عليك ما فى كلامه

ويقول فى السرقة أخذ لا سرق وشرط للزنا أربعة رجال ولبقية الحدود والقصاص رجلان

من المخالفة والايهام تأمل (قول المصنف ولبقية الحدود والقصاص رجلان) قال الرملى أطلقه فشمل القصاص فى النفس والعضو وفى الخانية ولو شهد رجل وامرأتان بقتل الخطأ أو بقتل لا يوجب القصاص تقبل شهادتهم وكذا الشهادة على الشهادة وكتاب القاضى الى القاضى لان موجب هذه الجناية المال فقبل فيه شهادة الرجال مع النساء اهـ أقول علم به قبول شهادة رجل وامرأتين فى طرف الرجل والمرأة والحر والعبد وكل ما لا قصاص فيه وكان موجبه المال ويعلم به كثير من الوقائع الحالية

ومعنى

(قوله أى وشرط امرأة أى شهادتها) قال الرملى سيأتى قريباً أن قبول شهادتها لثبوت سماع الدعوى لا لثبوت الرد بها فافهم والله سبحانه وتعالى أعلم قال فى الخانية وفيما لا ينظر اليه الرجال كالقرن والرتق ونحوه اختلفت الروايات وآخر ما روى عن محمد أنه ان كان قبل القبض وهو عيب لا يحدث ترد بشهادة النساء وهو قول أبى يوسف الآخر والمرأة الواحدة والمرأتان سواء والمرأتان أوثق وأما الحبل فيثبت بقول النساء فى حق الخصومة ولا ترد بشهادتهن (قوله وظاهر اقتصاره على الثلاثة الخ) قال الرملى ذكر فى الدرر والغرر والولادة واستهلال الصبى للصلاة عليه والبكارة وعيوب النساء امرأة اه فدخل فى قوله وعيوب النساء الحبل لانه من العيوب التى يرد بها المبيع تأمل (قوله وأشار بقوله فيما لا يطلع عليه رجل الخ) قال الرملى قدم فى باب ثبوت النسب فى شرح قوله والمعتدة ان جحدت ولادتها بشهادة رجلين الخ أنه أفاد بقوله بشهادة رجلين قبول شهادة الرجال على الولادة من الاجنبية وأنهم لا يفسقون بالنظر الى عورتها اما لكونه قد يتفق ذلك من غير قصد نظر ولا تعمد أو للضرورة كما فى شهود الزنا وفى منح الغفار نقلا عن السراج الوهاج وقال بعض مشايخنا تقبل شهادته أيضا وان قال تعمدت النظر اليها اه وأقول فثبت الخلاف فى التعمد ظاهرا ويمكن التوفيق بان يحمل كلام النافى على التعمد لا لتحمل الشهادة والمثبت على التعمد لها احياء للحقوق بايصالها الى مستحقها بواسطة أداء الشهادة عند الحاجة اليها وفى كلامهم نوع اشارة اليه ورب ما أفهم كلام الزيلعى فى شرح قوله ولو قال شهود الزنا تعمدنا النظر قبلت أرجحية القبول وأيضا عبارته فى هذا المحل ثم اختلفوا فيما اذا قال تعمدت النظر قال بعضهم تقبل كما فى الزنا طرحه ذكر مقابله وقياسه على الزنا والراجح فيه القبول تأمل ثم رأيت فى التتارخانية نقلا عن العتابية واختلف المشايخ فيما اذا دعى الى تحمل الشهادة عليها وهو يعلم أنه لو نظر اليها يشتهى فنهم من جوز ذلك بشرط أن يقصد بذلك تحمل الشهادة لا قضاء الشهوة قال شيخ الاسلام الأصح أنه لا يباح ذلك

وللولادة والبكارة وعيوب النساء فيما لا يطلع عليه رجل امرأة

ومعنى الآية على ما ذكره الشارح ان لم يشهدا حال كونهما رجلين فليشهد رجل وامرأتان ولولا هذا التأويل لما اعتبر شهادتهن مع وجود الرجال وشهادتهن معتبرة معهم عند الاختلاط بالرجال حتى اذا شهد رجال ونسوة بشئ يضاف الحكم الى الكل حتى يجب الضمان على الكل عند الرجوع اه وذكر البقاعى فى المناسبات معزيا الى الحرانى وفى عموم معنى الكون اشعار بتطرق شهادة المرأتين مع امكان طلب الرجل بوجه ما من حيث لم يقل فان لم تجدوا اه وفى الولوالجية رجل قال ان شربت الخمر فمملوكى حر فشهد رجل وامرأتان انه شرب الخمر عتق العبد ولا يحد لان هذه شهادة لا مجال لها فى الحدود ولو قال ان سرقت من فلان شيأ فعلى قياس ما ذكرنا ينبغى ان يضمن المال ويعتق العبد ولا يقطع اه وعزا المسئلتين فى الخانية الى أبى يوسف ثم قال والفتوى فيهما على قول أبى يوسف وفى خزانة الاكمل فى مسئلة السرقة أضمنه ولا أعتقه عن محمد وفى خزانة الاكمل شهدا انه أعتق عبده ثم شهد أربعة بانه زنى وهو محصن فاعتقه القاضى ثم رجمه ثم رجع الكل ضمن شاهدا الاعتاق قيمته لمولاه وشهود الزنا ديته لمولاه أيضا ان لم يكن له وارث غيره (قوله وللولادة والبكارة وعيوب النساء فيما لا يطلع عليه رجل امرأة) أى وشرط امرأة أى شهادتها للحديث شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والجمع المحلى بالالف واللام يراد به الجنس فيتناول الاقل وهو الواحد وهو حجة على الشافعى فى اشتراط الاربع ولانه انما سقط الذكورة ليخف النظر لان نظر الجنس أخف فكذا يسقط اعتبار العدد لان المثنى والثلاث أحوط لما فيه من معنى الالزام ثم حكمها فى الولادة شرحناه فى باب ثبوت النسب وفى البكارة شرحناه فى باب العنين من انهن ان شهدن ببكارتها يؤجل العنين سنة ويفرق بعده لانها تأيدت بمؤيد اذ البكارة أصل وكذا فى رد المبيع اذا اشتراها بشرط البكارة وان قلن انها ثيب يحلف البائع لينضم نكوله الى قولهن والعيب يثبت بقولهن فيحلف البائع كذا فى الهداية وأورد عليه انه لو ثبت العيب بقولهن لم يحلف البائع بل ترد عليه الجارية فكيف يكون تحليف البائع نتيجة لثبوت العيب فى الجارية بل ثبوت العيب بقولهن يثبت الرد لا التحليف وأجاب عنه فى النهاية بان ثبوته بقولهن لسماع الدعوى وفى حق التحليف اذ لولا شهادتهن لم يحلف البائع وكان القول له بلا يمين لتمسكه بالاصل وهو البكارة اه وظاهر اقتصاره على الثلاثة يفيد ان قول المرأة بل النساء لا يقبل فى غيرها ولكن فى خزانة الاكمل لو شهد عنده نسوة عدول انها امرأة فلان أو ابنته وسعته الشهادة اه وفيها يقبل تعديل المرأة ولا تقبل ترجمتها وأطلق فى الولادة ويستثنى منه الشهادة على استهلال الصبى فى حق الارث عند أبى حنيفة لانه مما يطلع عليه الرجال ويمكن ان يخرج من كلام المصنف بقوله فيما لا يطلع عليه رجل ان كان قيدا فى الكل وان كان الظاهر رجوعه الى الاخير وأما فى حق الصلاة فتقبل شهادتها اتفاقا لانها من أمور الدين وعندهما تقبل فى حق الارث أيضا وبقولهما قال الشافعى وأحمد وهو أرجح كذا فى فتح القدير وتقدمت فى باب ثبوت النسب وأشار بقوله فيما لا يطلع عليه رجل الى ان الرجل لو شهد لا تقبل شهادته

وهو محمول على ما اذا قال تعمدت النظر اما اذا شهد بالولادة وقال فاجأتها فاتفق نظرى عليها تقبل شهادته اذا كان عدلا كما فى المبسوط وفى خزانة الاكمل ولا تقبل شهادة الكافرة والمملوكة وانما تقبل شهادة الحرة المسلمة (قوله ولغيرها رجلان أو رجل وامرأتان) للآية أطلقه فشمل المال وغيره كالنكاح والطلاق والوكالة والوصية والعتاق والنسب لان الاصل فى شهادة النساء القبول لوجود ما يبتنى عليه أهلية الشهادة وهى المشاهدة والضبط والاداء ونقصان الضبط بزيادة النسيان انجبر بضم الأخرى اليها فلم يبق بعد ذلك الا الشبهة ولهذا لا تقبل فيما يندرئ بالشبهات وهذه الحقوق تثبت بالشبهات وانما لا تقبل شهادة الاربع من غير رجل كيلا يكثر خروجهن وحكى ان أم بشر شهدت عند الحاكم فقال الحاكم فرقوا بينهما فقالت ليس لك ذلك قال الله تعالى ان تضل احداهما فتذكر احداهما الأخرى فسكت الحاكم كذا فى الملتقط وقد حقق الاكمل فى العناية هنا تحقيقا حسنا كما هو دأبه فقال لا نقصان فى عقلهن فيما هو مناط التكليف وبيان ذلك لان للنفس الانسانية أربع مراتب الاولى استعداد العقل ويسمى العقل الهيولانى وهو حاصل لجميع افراد الانسان من مبدأ فطرتهم والثانية ان يحصل البديهيات باستعمال الحواس فى الجزئيات فتتهيأ لاكتساب الفكريات ويسمى العقل بالملكة وهو مناط التكليف والثالثة ان تحصل النظريات المفروغ عنها متى شاء من غير افتقار الى اكتساب بالفكرة ويسمى العقل بالفعل والرابعة هو ان يستحضرها ويلتفت اليها مشاهدة ويسمى العقل المستفاد وليس فيما هو مناط التكليف منها وهو العقل بالملكة فيهن نقصان بمشاهدة حالهن فى تحصيل البديهيات باستعمال الحواس فى الجزئيات وبالنسبة ان ثبتت فانه لو كان فى ذلك نقصان لكان تكليفهن دون تكليف الرجال فى الاركان وليس كذلك وقوله صلى الله عليه وسلم ناقصات عقل المراد به العقل بالفعل ولذلك لم يصلحن للولاية والخلافة والامارة اه وهكذا ذكره فى آخر التوضيح ومثل الاول فى التلويح بقوة الطفل على الكتابة والثانى باستعداد الرجل الامى للكتابة والثالث باستعداد القادر على الكتابة والرابع بقدرته على الكتابة حالة الكتابة وأوردت على قوله ولغيرها الشهادة باسلام الكافر فانه لا تقبل فيه شهادة النساء كما صرح به فى الخلاصة من ألفاظ التكفير وكانه لكونها تجر الى قتله اذا أصر على كفره فصار كالشهادة بالحدود والقصاص ولم أر من نبه عليه وقيده فى البزازية بالرجل اما اذا كان المشهود عليه بالاسلام امرأة فانها تقبل شهادة رجل وامرأتين باسلامها والحاصل ان المشهود عليه بالاسلام اذا كان رجلا لا يقبل فيه شهادة النساء ولا الكفار وأما الشهادة بردة المسلم فلا يقبل فيها شهادة النساء كما ذكره فى العناية من السير (قوله للكل لفظ الشهادة والعدالة) أى وشرط لجميع أنواعها لفظ أشهد بالمضارع فلا يقوم غيره مقامه لما قدمناه أولها وقدمنا ان لفظها ركن فالمراد بالشرط هنا ما لا بد منه ليشمل الركن والشرط وقد أفاد انه لا بد من لفظها فى شهادة النساء أيضا وهو المعتمد خلافا للعراقيين لانهم يجعلون شهادتهن من باب الاخبار لا الشهادة والصحيح الاول لانها شهادة يشترط لها الحرية فى مجلس القاضى ولا بد من شرط آخر لجميع أنواعها وهو التفسير حتى لو قال أشهد بمثل شهادته لا تقبل ولو قال أشهد مثل شهادة صاحبى لا تقبل عند الخصاف وعند عامة مشايخنا تقبل وقيده الاوزجندى بما اذا قال لهذا المدعى على هذا المدعى عليه وبه يفتى كذا فى الخلاصة وقال الحلوانى ان كان فصيحا لا يقبل منه الاجمال وان كان عجميا يقبل بشرط أن يكون بحال ان استفسر بين وقال السرخسى ان أحس القاضى بخيانته كلفه التفسير والا لا وفى البزازية وقال الحلوانى لو أقر المدعى أو وكيله فقال الشاهد أشهد بما ادعاه هذا المدعى على هذا المدعى عليه أو قال المدعى عليه فى يده بغير حق يصح عندنا اه واعلم ان المصنف تبع صاحب الهداية وغيره فى اشتراط العدالة كلفظ الشهادة تسوية منهم بينهما وليس كذلك لان لفظ الشهادة شرط

ولغيرها رجلان أو رجل وامرأتان وللكل لفظ الشهادة والعدالة

ذكره فى كتاب الكراهية (قوله أطلقه فشمل المال وغيره) قال الرملى والشهادة على قتل الخطأ وما لا يوجب القصاص من قبيل الشهادة على المال قال فى الخانية ولو شهد رجل وامرأتان بقتل الخطا أو بقتل لا يوجب القصاص تقبل الى آخر ما مر

لصحة الاداء بل ركنه كما قدمناه وأما العدالة فليست شرطا في صحة الاداء وانما ظهورها شرط وجوب القضاء على القاضي كما قدمناه عن البدائع ولهذا قال في الهداية لو قضى القاضي بشهادة الفاسق صح عندنا زاد في فتح القدير وكان القاضي عاصيا قال وعن أبي يوسف ان الفاسق اذا كان وجيها في الناس كمباشري السلطان والمكسة وغيرهم تقبل شهادته لانه لا يستأجر لشهادة الزور لوجاهته ويمتنع عن الكذب لمروءته والاول أصح لان هذا تعليل لمقابلة النص فلا يقبل اهـ وفسر في العناية الوجيه بان يكون ذا قدر وشرف وفسر المروءة بالانسانية قال والهمزة وتشديد الواو فيهما لغتان اهـ وعلى هذا ما في القنية شارب الخمر يستحي و يرتدع اذا زجر فللقاضي أن يقبل شهادته ان كان ذا مروءة وتحرى في مقالته فوجده صادقا اهـ محمول على ما روي عن أبي يوسف (قوله وسأل عن الشهود سرا وعلنا في سائر الحقوق) أي وسأل القاضي عنهم في السر والعلانية وهو قول أبي يوسف ومحمد لان القضاء مبني على الحجة وهي شهادة العدول فيتعرف عن العدالة وفيه صون قضائه عن البطلان وقال أبو حنيفة يقتصر الحاكم على ظاهر العدالة في المسلم ولا يسأل حتى يطعن الخصم لقوله عليه الصلاة والسلام الناس عدول بعضهم على بعض الا محدودا في قذف ومثل ذلك عن عمر رضي الله عنه ولان الظاهر هو الانزجار عما هو محرم دينه وبالظاهر كفاية اذ لا وصول الى القطع الا في الحدود والقصاص فانه يسأل عنهم للاحتيال في اسقاطها فيستقصي ولان الشبهة فيها دارئة والحاصل انه ان طعن الخصم سأل عنهم في الكل والا سأل في الحدود والقصاص وفي غيرها محل الاختلاف وقيل هذا اختلاف عصر وزمان والفتوى على قولهما في هذا الزمان كذا في الهداية ومحل السؤال على قولهما عند جهل القاضي بحالهم ولذا قال في الملتقط القاضي اذا عرف الشهود بجرح أو عدالة لا يسأل عنهم اهـ ولم يذكر المؤلف صفة السؤال وصرح في الهداية بانه لابد منه ولم يبين انه شرط أولا وفي الملتقط قال أبو حنيفة التزكية بدعة وقال أبو يوسف لو قضى القاضي بغير تزكية الشهود أجزأت اهـ فأفاد ان السؤال ليس بشرط صحة عندهما خصوصا قدمناه عن الهداية انه لو قضى بشهادة الفاسق يصح عندنا من غير حكاية خلاف فكيف اذا قضى بشهادة المستور فلو قضى ثم ظهر ان الشهود فسقة لم ينقض القضاء وفي المحيط البرهاني من الحدود ولو قضى بالحد بينة ثم ظهر انهم فساق بعد ما رجم فانه لا ضمان على القاضي لانه لم يظهر الخطأ بيقين اهـ وهذا يدل على ان القاضي لو قضى في الحدود قبل السؤال بظاهر العدالة فانه يصح وان كان آثما فقوله في الهداية يشترط الاستقصاء معناه يجب ومعنى قول الامام يقتصر الحاكم يجوز اقتصاره لا انه يجب اقتصاره وفي التهذيب للقلانسي وفي زماننا لما تعذرت التزكية بغلبة الفسق اختار القضاة كما اختار ابن أبي ليلى استحلاف الشهود لغلبة الظن اهـ قلت ولا يضعفه ما في الكتب المعتمدة كالخلاصة والبزازية من انه لا يمين على الشاهد لانه عند ظهور عدالته والكلام عند خفائها خصوصا في زماننا ان الشاهد مجهول الحال وكذا المزكي غالبا والمجهول لا يعرف المجهول وفي الملتقط عن غسان بن محمد المروزي قال قدمت الكوفة قاضيا عليها فوجدت فيها مائة وعشرين عدلا فطلبت أسرارهم فرددتهم الى ستة ثم أسقطت أربعة فلما رأيت ذلك استعفيت واعتزلت قال الفقيه لو استقصى القاضي مثل ذلك لضاق الامر ولا يوجد مؤمن بغير عيب كما قيل

فلست بمستبق أخا لا تلمه * على شعث أي الرجال المهذب

وقال عمر رضي الله تعالى عنه ان الله تعالى تولى منكم السرائر وذوى عنكم بالبينات اهـ ثم التزكية

(قوله لو قضى القاضي بشهادة الفاسق صح عندنا) قال الرملي وفي جامع الفتاوى وأما شهادة الفاسق فان تحرى القاضي الصدق في شهادته تقبل والا فلا (قوله وقال أبو حنيفة يقتصر الحاكم على ظاهر العدالة) قال الرملي أي يجوز له الاقتصار على سبيل الجواز لا الوجوب (قوله ولا يسأل حتى يطعن الخصم) قال الرملي ولو بالجرح المجرد ولا ينافيه قوله فيما يأتي ولا يسمع القاضي الشهادة على جرح مجرد لان عدم سماعها لعدم دخوله تحت الحكم والا فالخبر عن فسق الشهود يمنع القاضي عن قبول شهادتهم والحكم بها فالطعن به مسموع منه قبل التزكية وسيظهر من مسائل الطعن والله تعالى أعلم (قوله وقال أبو يوسف لو قضى القاضي

وسأل عن الشهود سرا وعلنا في سائر الحقوق

بغير تزكية الشهود أجزأت) قال الرملي عبارة القدوري وقال أبو يوسف ومحمد لابد أن يسأل عنهم في السر والعلانية ومقتضاه أن القاضي يأثم بترك السؤال ولا ينافيه الاجزاء تأمل (قوله وفي التهذيب للقلانسي الخ) قال العلامة المقدسي بعد ذكر ما في التهذيب لا يخفى أنه مخالف لما في الكتب المعتمدة ولا يقال يجب العمل به لان الشاهد مجهول كالمزكي غالبا والمجهول لا يعرف المجهول لانا نقول الامر كذلك لكن قال الفقيه لو استقصى مثل ذلك لضاق الامر ولا يوجد مؤمن بغير عيب كما قيل

ومن ذا الذي ترضى سجاياه كلها * كفى المرء نبلا أن تعد معايبه

نقله بعض الفضلاء

في السر أن يبعث المستورة الى المعدل فيها النسب والحلى والمصلى ويردها المعدل كل ذلك فى السر كى لا يظهر فيخدع أو يقصد وفى الخانية لا بد من أن يجمع بين المعدل والشاهد لتنتفى شبهة تعديل غيره وقد كانت العلانية وحدها فى الصدر الاول ووقع الاكتفاء بالسر فى زماننا تحرزا عن الفتنة وروى عن محمد تزكية العلانية بلاء وفتنة ثم قيل لا بد أن يقول المعدل هو عدل جائز الشهادة لان العبد قد يعدل وقيل يكتفى بقوله هو عدل لان الحرية ثابتة بأصل الدار وهذا أصح كما فى الهداية وفى السراجية والفتوى على انه يسأل فى السر وقد تركت التزكية فى العلانية فى زماننا كى لا يخدع المزكى ولا يخون اه فقد علمت ان ما فى المتن على خلاف المفتى به وهو الاقتصار على السر ويدل عليه ما فى الهداية أيضا والمستورة اسم الرقعة التى يكتبها القاضى ويبعثها سرا بيد أمينه الى المزكى سميت المستورة لانها تستر عن نظر العوام كذا فى النهاية فمن عرف الشاهد بالعدالة كتب تحت اسمه هو عدل جائز الشهادة ومن لم يعرفه بشئ كتب هو مستور ومن عرفه بالفسق لم يصرح بل يسكت احترازا عن هتك الستر أو يكتب الله أعلم به الا اذا عدله غيره وخاف انه لو لم يصرح بذلك يقضى القاضى بشهادته فحينئذ يصرح بذلك كذا فى غاية البيان وأراد بقوله ويسأل عن الشهود أى عن عدالتهم على حذف مضاف وانما قدرناه لانه لا يسأل عن حرية الشاهد واسلامه ما لم ينازعه الخصم وما ذكره فى الجامع من ان الناس أحرار الا فى الشهادة والحدود والقصاص والعقل فانه لا يكتفى بظاهر الحرية فى هذه المواضع بل يسأل محمول على ما اذا طعن الخصم بالرق كما قيده القدورى رحمه الله كذا ذكر الشارح وثبوت حرية الشاهد اما باقامة البينة عليها أو بالاخبار للقاضى كالعدالة والاول أحب وأحسن لان الاهلية للشهادة لا تثبت الا بالحرية وتثبت بدون العدالة ولان الحرية والرق من حقوق العباد تجرى فيها الخصومة وطريق الاثبات فى مثلها للبينة فأما العدالة فلا تجرى فيها الخصومة فيمكن معرفتها بالسؤال عن حاله كذا فى المبسوط وفى القنية قال المدعى عليه فى الشاهد انه كافر بالله تعالى فللقاضى أن يسأله عن الايمان ان اتهمه بذلك وان كان يشهد بوحدانية الله تعالى ورسالة محمد صلى الله عليه وسلم تقبل شهادته وكذا لو قال أنا مسلم ولست بكافر ولو سأله الحاكم فذكر فى خلال سؤاله ما لا يجوز على الله للتجربة فهذا جهل من القاضى وحمق وقد أساء فيما فعل ولو جوز هذا كان وبالا على جميع المسلمين خصوصا فى قضاة أهل الرساتيق فلو انه تحمق وفعل لا يقبل شهادته اه وأطلق فى السؤال عن الشهود فشمل المسلم والكافر فيسأل عن النصرانى اذا شهد على مثله وفى فتاوى عمر قارئ الهداية تزكية الذمى أن يزكيه بالامانة فى دينه ولسانه ويده وانه صاحب يقظة اه وقد أخذه من فتاوى الولوالجى وفى الملتقط نصرانى عدل ثم أسلم قبلت شهادته اه وفيه اذا سكر الذمى لا تقبل شهادته اه وشمل السؤال عنه اذا شهد حين بلغ وهو ظاهر الخانية وفى الملتقط صبى احتلم لا أقبل شهادته ما لم أسأل عنه ولا بد أن يتأنى بعد البلوغ بقدر ما يقع فى قلوب أهل مسجده ومحلته كما فى الغريب انه صالح أو غيره اه وفرق فى الظهيرية بينهما بان النصرانى كان له شهادة مقبولة قبل اسلامه بخلاف الصبى وهذا يدل على ان الاصل عدم العدالة ولم يذكر المؤلف ما يقوله المزكى اذا سئل لانه يختلف باختلاف الناس وقدمنا انه يقول هو عدل وفى البزازية وينبغى ان يعدل قطعا ولاية ولهم عدول عندى لاخبار الثقات به ولو قال لا أعلم منهم الا خيرا فهو تعديل فى الاصح وفى النوازل التعديل أن يقول هم عدول عندى جازت شهادتهم وفى المنتقى اذا قال المزكى لا أعلم فيه الا خيرا يكفى واذا جرح الجارح الشهود يقول القاضى للمدعى زدنى شهودا أو يقول لم تحمد شهودك ويكتب القاضى أسماء الشهود أولا ثم اسم من عدل اه وفى الملتقط عن أبى يوسف التزكية أن يقول لا أعلم منه الا خيرا وعن أبى يوسف

(قوله وفى السراجية والفتوى على أنه يسأل فى السر) قال القهستانى وعن محمد أن تزكية العلانية بلاء وفتنة وتزكية السر أحدثها شريح وعليه الفتوى كما فى المضمرات وغيره ويشكل ما فى الاختيار أنه يسئل سرا وعلانية وعليه الفتوى اه قلت يمكن ارجاعه الى قوله يسأل أى لا يكتفى بالعدالة الظاهرة فهو ترجيح لقولهما تأمل (قوله وانما قدرناه لانه لا يسأل عن حرية الشاهد واسلامه الخ) قال الرملى قدمنا أن سؤاله عن العدالة على سبيل الوجوب فنفى سؤاله عن الحرية والاسلام ينفى الوجوب أيضا حتى لو سأله عنهما كان حسنا تأمل (قوله وفرق فى الظهيرية بينهما الخ) قال الرملى أى بين النصرانى اذا أسلم وكان عدلا حيث تقبل وبين الصبى اذا بلغ حيث لا تقبل حتى يسأل عنه ويتأنى بقدر ما يقع فى قلوب أهل مسجده ومحلته أنه صالح

أنه لو قال لا بأس به فقد عدله وعن محمد بن سلمة أن يقول هذا عندى عدل مرضى جائز الشهادة اهـ
واختار السرخسى أنه لا يكتفى بقوله هو عدل لان المحدود فى قذف بعد التوبة عدل غير جائز الشهادة
وكذا الأب اذا شهد لابنه فلا بد من زيادة جائز الشهادة كما فى الظهيرية وينبغى ترجيحه وفى الظهيرية من
كتاب الشروط جواب المزكى على ثلاث مراتب أعلاها جائز الشهادة أو عدل خلافا للسرخسى فى الثانى
والثانية ثقة وهو من لا تقبل شهادته لا لفسقه ولكن لغفلة أو نحوها وبعض القضاة يقيمون كل ثقتين
مقام عدل كذا ذكر الشيخ الامام الحاكم السمرقندى والمرتبة الثالثة مستور والمستور هو الفاسق وفى
عرف مشايخنا من لا يعرف حاله اهـ ويكتفى بالسكوت من أهل العلم والصلاح فيكون سكوته تزكية
للشاهد لما فى الملتقط وكان الليث بن مساور قاضيا فاحتاج الى تعديل شاهد وكان المزكى مريضا فعاده
القاضى وسأله عن الشاهد فسكت المعدل ثم سأله فسكت فقال أسألك ولا تجيبنى فقال المعدل أما يكفيك
من مثلى السكوت ولما استقضى أبو مطيع أرسل الامير الى يعقوب القارئ يشاوره فسأله الرسول فى
الطريق عن أبى مطيع فقال يعقوب أبو مطيع أبو مطيع قال محمد بن سلمة اذا كان المعدل مثل يعقوب
القارئ فلا بأس بمثل هذا التعديل اهـ وسيأتى فى مسائل الطعن فى الشاهد عند بيان الجرح المجرد
وغيره ولكن يحتاج هنا الى بيان مسائل تعارض الجرح والتعديل فاذا سأل القاضى عن الشاهد ولم يزك
طلب غيره فان زكاه واحد وجرحه واحد فقد تعارضا فقال فى البزازية فان عدله أحدهما وجرحه الآخر
تعارضا كأنه لم يسأل أحدا وان عدله الثالث فالتعديل أولى وان جرحه الثالث فالجرح أولى وذكر
الصدر اذا جرح واحد وعدل واحد فعند الامامين الجرح أولى كما لو كانا اثنين وعند محمد ما لم يتم بالواحد
توقف الشهادة ولا يجيز حتى يسأل الآخر فان جرحه تم الجرح وان عدله تم التعديل فان جرحه واحد
وعدله اثنان فالتعديل أولى عندهم وان جرحه اثنان وعدله عشرة فالجرح أولى فلو قال المدعى بعد
الجرح أنا أجىء بقوم صالحين يعدلونهم قال فى العيون قبل ذلك وفى النوادر أنه لا يقبل وهو اختيار
ظهير الدين وعلى قول من يقبل اذا جاء بقوم ثقة يعدلونهم فالقاضى يسأل الجارحين فلعلهم جرحوا
بما لا يكون جرحا عند القاضى لا يلتفت الى جرحهم هذا ألطف الاقاويل ولو عدل الشهود سرا فقال
الخصم أجىء فى العلانية بمن يبين فيهم ما ترد به شهادتهم لا تقبل مقالته الى أن قال أن الجرح أولى
الا اذا كان بينهم تعصب فانه لا يقبل جرحهم لان أصل الشهادة لا تقبل عند التعصب فالجرح أولى اهـ
وقد ظهر من اطلاق كلامهم هنا ان الجرح يقدم على التعديل سواء كان مجردا أولا عند سؤال القاضى
عن الشاهد والتفصيل الآتى من أنه ان كان مجردا لا تسمع البينة به أولا فتسمع انما هو عند طعن الخصم
فى الشاهد علانية لكن فى الملتقط فلو عدل فقال قوم انا رأيناه أمس سكران أو يبايع بالربا أو يشرب
الخمر ان كان شيأ يلزمه فيه حق من حد أو مال يرد على صاحبه ردت شهادته والا لا اهـ وينبغى حمله على
ما اذا كان علانية أما اذا أخبروه سرا فلا وسيأتى تمامه ان شاء الله تعالى وشمل اطلاقه ما اذا كان الشاهد
غريبا فان كان غريبا لا يجد معدلا فانه يكتب الى قاضى بلده ليخبره عن حاله كما فى البزازية وفى كشف
الاسرار شرح أصول فخر الاسلام من بحث المجمل انه على مثال رجل دخل بلدة لا يعرفه أهلها بالتأمل
فيه بل بالرجوع الى أهل بلدته حتى لو شهد لا يحل للقاضى أن يقضى بشهادته ولا للمزكى أن يعدله الا بالرجوع
الى أهل بلدته ليعرف حاله اهـ وظاهر اطلاقه أيضا انه يسأل عنهم فى كل حادثة شهدوا فيها لكن قالوا
لو عدل فى حادثة وقضى به ثم شهد فى أخرى فان بعدت المدة أعيد والا لا وكذا غريب نزل بين ظهرانى
قوم لا يعدله قبل مضى ذلك الزمان وكذا اذا تخللت تلك المدة بين الشهادة والتعديل هل يؤثر فى قبول
الشهادة الماضية وكان الامام الثانى يقول ذلك الزمان ستة أشهر ثم رجع الى سنة ومحمد لم يقدره بل على

مخالف لما قدمه عن غاية البيان من قوله ومن عرفه بالفسق لم يصرح به بل يسكت احترازا عن هتك الستر أو يكتب الله أعلم به الخ ثم رأيت بخط ثقة معزيا الى المقدسى بعد ذكر ما فى الملتقط قال أبو نصر كان سكوته منه طعنا فى الشهادة (قوله وعلى قول من يقبل الخ) جزم به فى الخانية حيث قال فان القاضى يسمع ذلك ويسأل عنهم فان عدلوهم سأل القاضى الطاعنين بم يطعنون لاحتمال أنهم طعنوا بما لا يكون جرحا عند القاضى فان بينوا ما يكون طعنا فان الجرح أولى والا فان القاضى لا يلتفت اليهم ويقضى بشهادة شهود المدعى وكذا لو عدل المزكى الشهود وطعن المشهود عليه وقال للقاضى سل عنهم فلانا وفلانا وسمى قوما يصلحون الخ (قوله عند سؤال القاضى عن الشاهد) كان ينبغى أن يزيد أو عند طعن الخصم وبرهن عليه سرا لانه تقبل حينئذ لانهم لم يفسقوا باظهار الفاحشة بخلاف ما اذا برهن علانية لا يقبل برهانه لفسق شهوده باظهار الفاحشة كما سيأتى آخر الباب الآتى وحينئذ يظهر الجواب الآتى عما فى الملتقط تأمل (قوله من بحث المجمل انه) أى المجمل

مايقع فى القلوب الوثوق وعليه الفتوى كذا فى البزازية وفيها أيضا فى المنتقى شهدوا بمال فلم يعدلوا فطلب
المدعى عليه من القاضى أن يكتب وثيقة ويحكم بانه مردود الشهادة حتى لايقبله قاض آخر حكم وكتب به
واذا فعل ذلك لايقبل القاضى الآخر هذه الشهادة فان كان الاول لم يحكم برد شهادتهم للثانى أن يقبل اذا
عدلوا اهـ وفى الملتقط واذا أبطل القاضى شهادته فى دار فجاء بعد عشرين سنة فشهد بها أيضا لآخر
فشهادته باطلة اهـ وفى الخلاصة من ردت شهادته فى حادثة لعلة ثم زالت تلك العلة فشهد لم تقبل الا فى
أربعة الصبى والعبد والكافر على المسلم والاعمى اذا شهدوا فردت ثم زال المانع فشهدوا تقبل اهـ ثم اعلم
أنه يفرق بين المردود لتهمة وبين المردود لشبهة فالثانى يقبل عند زوال المانع بخلاف الاول فانه لايقبل
مطلقا أشار اليه فى النوازل ولو قال المؤلف سرا ثم علنا بثم دون الواو لكان أولى وان أمكن حملها عليها
ليفيد أنه لابد من تقديم تزكية السر على العلانية لما فى الملتقط عن أبى يوسف لاأقبل تزكية العلانية
حتى يزكى فى السر اهـ وشمل الشاهد الاصلى والفرعى فيسأله عن الكل كذا عن أبى يوسف وعن
محمد يسأل عن الاولين فان زكيا سأل عن الآخرين كذا فى الملتقط ﴿تنبيه﴾ لاتجوز التزكية الا أن
تعرفه أنت أو وصف لك أو عرفت أن القاضى زكاه أو زكى عنده وقال محمد كم من رجل أقبل شهادته
ولا أقبل تعديله يعنى ان الشهادة على الظواهر ولا كذلك التعديل كذا فى الملتقط فيشترط لجوازها
شروط الاول أن تكون الشهادة عند قاض عدل عالم الثانى أن تعرفه وتخبره بشركة أو معاملة أو سفر
الثالث أن تعرف أنه ملازم للجماعة الرابع أن يكون معروفا بصحة المعاملة فى الدينار والدرهم الخامس
أن يكون مؤديا للامانة السادس أن يكون صدوق اللسان السابع اجتناب الكبائر الثامن أن تعلم منه
اجتناب الاصرار على الصغائر ومايخل بالمروأة والكل فى شرح أدب القضاء للخصاف وفى النوازل من
قال لاأدرى أنا مؤمن أم غير مؤمن لاتعدله ولا تصلى خلفه اهـ وفى البزازية عرف فسق الشاهد فغاب
غيبة منقطعة ثم قدم ولايدرى منه الا الصلاح لايجرحه المعدل ولايعدله ولو كان معروفا بالصلاح فغاب
غيبة منقطعة ثم حضر فهو على العدالة والشاهدان لو عدلا بعدما تابا يقضى بشهادتهما وكذا لو غابا
ثم عدلا ولو خرسا أو عميا لايقضى تاب الفاسق لايعدل كما تاب بل لابد من مضى زمان يقع فى القلب
صدقه فى التوبة اهـ ﴿تنبيه آخر﴾ ولو زكى من فى السر علنا يجوز عندنا والخصاف شرط تغايرهما
كذا فى البزازيه وفى المصباح علن الامر علونا من باب قعد ظهر وانتشر فهو عالن وعلن علنا من باب
تعب لغة فهو علن وعلين والاسم العلانية مخففا اهـ ﴿تنبيه آخر﴾ يسأل القاضى عن الشهود الذمة
عدول المسلمين والا فيسأل عنهم عدول الكفار كذا فى المحيط والاختيار (قوله وتعديل الخصم
لايصح) أى تزكية المدعى عليه الشاهد بقوله هو عدل غير مقبولة لان فى زعم المدعى وشهوده ان
الخصم كاذب فى انكاره مبطل فى اصراره فلايصلح معدلا وموضوع المسئلة اذا قال هم عدول الا انهم
أخطؤا أو نسوا أما اذا قال صدقوا أو هم عدول صدقة فقد اعترف بالحق كذا فى الهداية وفى شرح أدب
القضاء للصدر الشهيد أن يكون مقرا بقوله صدقوا فيما شهدوا به على و بقوله هم عدول فيما شهدوا به على
أطلقه وقيده فى البزازية بما اذا كان المدعى عليه لايرجع اليه فى التعديل فان كان صح قوله وشمل الخصم
المدعى والمدعى عليه وان أراد به المدعى عليه وهو الظاهر فعدم صحته من المدعى بأولى كتعديل الشاهد
نفسه وأما جرح الشاهد نفسه فقبول لما فى البزازية وقول الشاهد انه ليس بعدل اقرار على نفسه جائز
عليه وكان ينبغى له أن لايفعل اهـ وظاهر ما فى الظهيرية انه يأثم بذلك حيث كان صادقا فى شهادته
لما فيه من ابطال حق المدعى ولم يذكر المؤلف رحمه الله تعديل أحد الشاهدين صاحبه وفيه اختلاف
قال فى الظهيرية شاهدان شهد الرجل والقاضى يعرف أحدهما بالعدالة ولايعرف الآخر فعدله الذى

وتعديل الخصم لايصح

عرفه القاضى بالعدالة قال نصير رحمه الله لا يقبل القاضى تعديله ولابن سلمة فيه قولان وعن أبى بكر البلخى فى ثلاثة شهدوا والقاضى يعرف اثنين منهم بالعدالة ولا يعرف الثالث فان القاضى يقبل تعديلهما لو شهد هذا الثالث شهادة أخرى ولا يقبل تعديلهما فى الشهادة الاولى وهو كما قال نصير رحمه الله تعالى اهـ وأطلقه فشمل ما اذا عدله المدعى عليه قبل الشهادة أو بعدها كما فى البزازية ويحتاج الى تأمل فانه قبل الدعوى لم يوجد منه كذب فى انكاره وقت التعديل وكان الفسق الطارئ على المعدل قبل القضاء كالمقارن وفى البزازية ولا يسأل رجلا له على المشهود عليه دين فلسه الحاكم وهذا دليل على أن الشاهد اذا كان له دين على المشهود عليه وهو مفلس لا تقبل اهـ وفى المحيط البرهانى من دفع الدعاوى معزيا الى الاوزجندى اذا قال المدعى عليه بعد الشهادة لى دفع لا يكون تعديلا للشهود لجواز أن يكون بالطعن فى الشاهد اهـ قلت بخلاف قول المدعى عليه فى جواب دعوى الوكيل بالدين دفعته الى الموكل أو أبرأنى فانه يكون اقرارا بالوكالة فانه يؤمر بالدفع الى الوكيل كما سيأتى فيها (قوله والواحد يكفى للتزكية والرسالة والترجمة) وهذا عندهما وقال محمد لا يجوز الا اثنان لانهما فى معنى الشهادة لان ولاية القاضى تبنى على ظهور العدالة وهو بالتزكية فيشترط فيه العدد كالعدالة وتشترط الذكورة فى المزكى فى الحدود ولهما أنه ليس فى معنى الشهادة ولهذا لا يشترط فيه لفظ الشهادة ومجلس القضاء واشتراط العدد فى الشهادة أمر تحكمى أى تعبدى فى الشهادة فلا يتعداها ومحل الاختلاف ما اذا لم يرض الخصم بتزكية واحد فان رضى الخصم بتزكية واحد فزكى جاز اجماعا كذا فى الولوالجية وأطلق فى التزكية والمراد تزكية السر ولو قال الواحد العدل المسلم لكان أولى لاشتراط العدالة فيها والاسلام فى المزكى لو المشهود عليه مسلما كما فى البزازية وأطلق فى الواحد فشمل العبد والمرأة والاعمى والمحدود فى القذف اذا تاب والصبى وأحد الزوجين للآخر والوالد لولده وعكسه والعبد لمولاه وعكسه وخرج من كلامه تزكية الشاهد بحد الزنا فلابد فى المزكى فيهما من أهلية الشهادة والعدد الاربعة اجماعا ولم أر الآن حكم تزكية الشاهد ببقية الحدود ومقتضى ما قالوه اشتراط رجلين لها وقيدنا بالتزكية السر احترازا عن تزكية العلانية فانه يشترط لها جميع ما يشترط فى الشهادة من الحرية والبصر وغير ذلك الا لفظ الشهادة اجماعا لان معنى الشهادة فيها أظهر فانها تختص بمجلس القضاء وكذا يشترط العدد فيها على ما قاله الخصاف وأطلق فى الرسالة فشمل رسول القاضى الى المزكى ورسول المزكى الى القاضى كما فى فتح القدير لا الاول كما زعمه الشارح وأطلق فى الترجمة فشمل المترجم عن الشهود أو عن المدعى أو المدعى عليه لا الاول كما توهمه الشارح قالوا والاحوط فى الكل اثنان وفى البزازية ولا يعلمه أنه يسأل عنه وعلله الصدر الشهيد بأنه اذا أعلمه ربما خدع المزكى أو خافه ولا يعلمه أنه سأل عنه سرا انما يطلب منه تزكية العلانية وينبغى للقاضى أن يختار فى المسئلة عن الشهود من هو أخبر بأحوال الناس وأكثرهم اختلاطا بالناس مع عدالته عارفا بما لا يكون جرحا وما يكون جرحا غير طماع ولا فقير كى لا يخدع بالمال فان لم يكن فى جيرانه ولا أهل سوقه من يثق به سأل أهل محلته وان لم يجد فيهم ثقة اعتبر فيهم تواتر الاخبار كذا ذكره الشارح وخص فى البزازية لسؤال من الاصدقاء وأشار المؤلف بقبول قول الواحد فى التزكية الى قبول قوله فى الجرح وسيأتى وليس مراد المؤلف التسوية بين الثلاثة فى جميع الوجوه وانما مراده التسوية فى الاكتفاء بالواحد وبين التزكية والترجمة فرق فان الترجمان لو كان أعمى لا يجوز عند الامام ويجوز عند الثانى وقدمنا أن تزكية الاعمى جائزة ولا يكون المترجم امرأة كما قدمناه عن الخزانة وتصلح للتزكية وشرط فى الظهيرية فى المترجم عن الشاهد أن يكون الشاهد أعجميا وعن الخصم أن يكون كذلك فظاهره أن القاضى اذا كان عارفا بلسان الشاهد والخصم لم تجز ترجمة

والواحد يكفى للتزكية والرسالة والترجمة

(قوله وأطلق فى الواحد فشمل العبد والمرأة والاعمى) سيأتى يذكر أن المرأة والاعمى لا تجوز ترجمتهما فالظاهر أن المراد الاطلاق بالنسبة للتزكية

(قوله شرحها في شرحي منظومة ابن وهبان) أي في شرحها المصنفها وشرحها لابن الشحنة وعبارة الثاني فشاهد الغريب هو أن يجتمع الخصوم بباب القاضي ومنهم شخص يدعي الغربة والعزم على السفر وفوت الرفاق بالتأخر و يطلب تقديمه لذلك فلا تقبل منه الا بشاهدين على ذلك ولا يحتاج الى تزكيتهما لتحقق الفوت بطول المدة بالتزكية والعدوى هو ما لو سمى شخصا بينه و بين

المصر أكثر من يوم وله عليه دعوى لا يرسل القاضي خلفه حتى يقيم بينة بالحق الذي يدعيه ولا يشترط تعديلهما ونقل عن محمد أنه اشترط تعديل هذين لما فيه من الالزام على الغير وكما كان كذلك سبيله التعديل واليه مال الحلواني وقال انه روى عن الامام وأما شاهد رد الطينة فهو ما لو ادعى على شخص ليس بحاضر معه بحق

وله أن يشهد بما سمع أو رأى في مثل البيع والاقرار وحكم الحاكم والغصب والقتل وان لم يشهد عليه

وذكر أنه امتنع من الحضور معه أعطاه القاضي طينة أو خاتما وقال أره اياه وادعه الى وأشهد عليه فان أراه ذلك وقال لا أحضر وشهد عند القاضي بذلك مستوران لا يسأل عنهما قالوا وفيما نقل عن محمد اشارة الى تعديلهما حيث قيد بما فيه الزام على الغير وقال الصدر الشهيد ان عدم التعديل أنظر للناس و به نأخذ لخوف اختفاء الخصم مخافة العقوبة فاذا شهدا كتب الى الوالي في احضاره وأما شاهد تعديل العلانية فلا تشترط تزكيتهما ظاهرا بعد سؤال القاضي عن الشهود المطلوب تعديلهم في السر بمن يثق به من أمنائه وأخبره بعد التهم ولا بد من المغايرة بين شهود السر والعلانية وانما لم تشترط عدالتهم لانها للاحتياط اجابة للمدعي الى ما طلب اهـ ملخصا

الواحد وفي المصباح ترجم فلان كلامه اذا بينه وأوضحه وترجم كلام غيره اذا عبر عنه بلغة غير لغة المتكلم واسم الفاعل ترجمان وفيه لغات أجودها فتح التاء وضم الجيم والثانية ضمهما معا وتجعل التاء تابعة للجيم والثالثة فتحهما بجعل الجيم تابعة للتاء والجمع تراجم اهـ والتزكية المدح قال في الصحاح زكى نفسه تزكية مدحها اهـ ﴿تنبيه﴾ يستثنى من قوله أولا وسأل عن الشهود أربعة شهود لا يسأل القاضي عنهم قال الخصاف في أدب القضاء قال اسمعيل بن حماد أربعة من الشهود لا أسأل عنهم شاهد رد الطينة وشاهد تعديل العلانية وشاهد الغريب ليدعوه القاضي على غير قرعة وشاهد العدوى وشرحها في شرحي منظومة ابن وهبان من أول الشهادات واسمعيل هذا هو حفيد أبي حنيفة وهو من جلة الائمة أخذ عن أبي يوسف وزاحمه في العلم ولو عمر لفاق المتقدمين ولكنه مات شابا قلت فيحتاج هنا الى فهم قولهم لا بد من العدالة في المزكي فانه لا يسأل عنه فتعين أن يكون المراد بالمزكي العدل من كان معروفا بها عند القاضي فان لم يكن معروفا بها لم يسأل عنه فلا يقبل تزكيته كما لا يخفى وليس المراد انه لا يشترط عدالة المزكي كما فهمه العلامة ابن الشحنة بناء على أنها للاحتياط للاكتفاء بتزكية السر لتصريح الكل باشتراط عدالة المزكي خصوصا في تزكية العلانية وانما المراد ما فهمناه عنهم ولما نظر الى أن عدم السؤال في المسائل الثلاث لاجل الاكتفاء بالمستور ظن أن المزكي كذلك وليس كما ظنه لما قدمناه من التصريح عنهم وان كان ما فهمه هو المراد فما ذكره القاضي اسمعيل ضعيف لنقل الاجماع على أن تزكية العلانية كالشهادة أو هو محمول على ما اذا تقدمت التزكية سرا وهو الظاهر ﴿تنبيه﴾ ذكر بعضهم أن الاولى كون القاضي عارفا باللغة التركية ورده الطرسوسي وأطال في فوائده ورد عليه ابن وهبان في شرحه ومن أراد الاطلاع على ذلك فلينظر فيه وقد تركته لانه لا طائل تحته حتى قال ابن وهبان ولولا قصد مناقشة الطرسوسي لما تكلمت على ذلك ﴿تنبيه آخر﴾ قبول قول الواحد لا ينحصر في الثلاث المذكورة في الكتاب بل ذكر ابن وهبان أنه يقبل قول الواحد العدل في احدى عشرة مسئلة والرابعة التقويم للمتلفات لكن ذكر في البزازية من خيار العيب أنه يحتاج الى تقويم عدلين لمعرفة النقصان فيحتاج الى الفرق بين التقويمين الخامسة الجرح وقدمناه السادسة تقدير الارش السابعة اختلفا في صفة المسلم فيه بعد احضاره الثامنة الاخبار بفلس المحبوس لاطلاقه التاسعة الاخبار بعيب المبيع العاشرة الاخبار برؤية هلال رمضان الحادي عشر الاخبار بالموت ثم اعلم ان هذا ليس بحاصر لان ما كان من الديانات يقبل فيه قول الواحد العدل كطهارة الماء ونجاسته وحل الطعام وحرمته ولا يختص برؤية هلال رمضان وأيضا يقبل قول العدل في عزل الوكيل وحجر المأذون واخبار البكر بانكاح وليها واخبار الشفيع بالبيع والمسلم الذي لم يهاجر ونحوها كما قدمناه على قول أبي حنيفة من اشتراط أحد شطري الشهادة اما العدد أو العدالة الا أن يقال انهم انما لم يذكروها معها لان العدل ليس بشرط لجواز العمل به بمستورين والكلام فيما يشترط فيه العدالة حتى لا يقبل خبر مستورين في المواضع الاحد عشر ثم اعلم أنه يستثنى من الاكتفاء بواحد في التقويم تقويم نصاب السرقة فلا بد فيه من اثنين كما في العناية (قوله وله أن يشهد بما سمع أو رأى في مثل البيع والاقرار وحكم الحاكم والغصب والقتل وان لم يشهد عليه) لانه علم ما هو الموجب بنفسه وهو الشرط وقوله كالبيع مثال لهما

فانه

فانه ان عقـداه بايجاب وقبول كان من المسموع وان بالتعاطى فهو من المرئيات واختلفوا هـل يشهد بالبيع أو بالاخذ والاعطاء لكونه بيعا حكميا لاحقيقيا ذكره الشارح لكن مراد الثانى انه يجوز كل منهما الا انه يتعين الشهادة بالتعاطى لما فى البزازية وفى بيع التعاطى يشهدون بالاخذ والاعطاء ولو شهدوا بالبيع جاز اهـ ولا بد من بيان الثمن فى الشهادة على الشراء لان الحكم بالشراء بثمن مجهول لا يصح كما فى شهادات البزازية وفى الخلاصة رجل حضر بيعا ثم احتيج الى الشهادة للمشترى ليشهد له بالملك بسبب الشراء ولا يشهد له بالملك المطلق قال ورأيت فى موضع آخر انه يحل والاول أصح لان الملك المطلق ملك من الاصـل والملك بالشراء حادث اهـ وأشار بقوله وان لم يشهد عليه الى أنه لا يشترط ان يعلم المقر بالشاهد بالاولى فلو اختفى الشاهد وستر نفسه ويرى وجه المقر ويفهمه والمقر لا يعلمه وسعه أن يشهد وهكذا يفعل بالظلمة كما فى خزانة الاكمل وأشار بقوله بما سمع الى انه لا بد من علم الشاهد بما يشهد به ولهذا قال فى النوازل سئل أبو القاسم عن رجل ادعى على ورثة ميت مالا فأمر باثبات ذلك فأحضر شاهدين فشهدا أن المتوفى قد أخذ من هذا المدعى منديلا فيه دراهم ولم يعلما كم وزنها أتجوز شهادتهما وهل يجوز للشاهدين ان يشهدا بذلك قال ان كان الشهود وقفوا على تلك الصرة وفهموا انها دراهم وحرروها فيما يقع عليه تعيينهم من مقدارها شهدوا بذلك وينبغى ان يعتبرا جودتها فانها قد تكون ستوقا فاذا فعلوا ذلك جازت شهادتهم اهـ وفى خزانة الاكمل رجل فى يده درهمان كبير وصغير فأقر بأحدهما لرجل فشهدا انه أقر بأحدهما ولا ندرى بأيهما أقر فانه يؤمر بتسليم الصغير اهـ والاقرار يصح أيضا أن يكون مثالا لهما أما كونه من المسموعات فظاهر وأما كونه من المرئيات فبالكتاب لما فى البزازية من كتاب الاقرار كتب كتابا فيه أقر بين يدى الشهود فهذا على أقسام الاول ان يكتب ولا يقول شيأ وانه لا يكون اقرارا فلا تحل الشهادة بانه اقرار قال القاضى النسفى ان كتب مصدرا مرسوما وعلم الشاهد حل له الشهادة على اقراره كما لو أقر كذلك وان لم يقل اشهد على به وعلى هذا اذا كتب للغائب على وجه الرسالة أما بعد فلك على كذا يكون اقرارا لان الكتاب من الغائب كالخطاب من الحاضر فيكون متكلما والعامة على خلافه لان الكتابة قد تكون للتجربة وفى حق الاخرس يشترط أن يكون معنونا مصدرا وان لم يكن الى الغائب الثانى كتب وقرأ عند الشهود لهم ان يشهدوا به وان لم يقل اشهدوا على الثالث أن يقرأ هذا عندهم غيره فيقول الكاتب اشهدوا على به الرابع أن يكتب عندهم ويقول اشهدوا على بما فيه ان علموا بما فيه كان اقرارا والا فلا وذكر القاضى ادعى عليه مالا فأخرج خطا وقال انه خط المدعى عليه بهذا المال فأنكر أن يكون خطه فاستكتب وكان بين الخطين مشابهة ظاهرة دالة على انهما خط كاتب واحد لا يحكم عليه بالمال فى الصحيح لانه لا يزيد على أن يقول هذا خطى وأنا حررته لكن ليس على هذا المال وثمة لا يجب كذا هنا الا فى تذكار الباعة والصراف والسمسار اهـ ذكره أيضا وفيها أيضا من أول الشهادات بأتم من هذا فلينظر وقد أوضح ابن وهبان فى شرحه مسئلة خط السمسار والصراف فليراجعه من أرادها وسنذكرها ان شاء الله تعالى فى محلها والنكاح لا يكون الا قولا وكذا لو ادعى التزوج فشهدا له بانها زوجته تقبل كما فى الخلاصة والاجارة كالبيع وتنعقد بالقول وبالتعاطى والوقف قول ولا يشترط فى الشهادة به بيان الواقف على الصحيح على ما ذكره فى وقف البزازية وشرطه لقبولها فى كتاب الشهادات ثم اعلم أنه اذا شهد بالبيع فان كان المبيع فى يد غير البائع فلا بد أن يشهد بملك البائع بخلاف ما اذا كان فى يده وأما الشهادة بالاجارة فلا يشترط أن يشهدوا بان العين المؤجرة ملك المؤجر والفرق أن اجارة الغاصب المغصوب صحيحة بلا اذن المالك ويستحق الاجرة كذا فى دعوى البزازية وكذا فى الشهادة بالشراء والقبض وكذا الهبة مع القبض

(قوله ولا بد من بيان الثمن فى الشهادة على الشراء الخ) سيذكر المسئلة أيضا فى آخر باب الاختلاف فى الشهادة عند قول المتن ومن شهد لرجل أنه اشترى عبد فلان بألف الخ ويأتى بسط الكلام عليها هناك (قوله وأما كونه من المرئيات فبالكتابة الخ) أى بناء على ما قاله النسفى وهو خلاف ما عليه العامة نعم أفتى به الشيخ سراج الدين قارىء الهداية اذا كان على رسم الصكوك واعترف بأنه خطه أو شهدوا عليه به وقد شاهدوا كتابته وعرفوا ما كتبه أو قرأه عليهم هذا حاصل ما أجاب به فى موضعين من فتاواه (قوله الا فى تذكار الباعة) رأيت فى هامش نسخة قوله ياركار بالياء المثناة تحت والراء المهملة آخرها راء مركب معناه المذكور وهو هنا الدفتر

لايحتاجان الى الشهادة بالملك للبائع والواهب كذا في الصغرى والحاصل انهم اذا شهدوا بالشراء لمدعيه فلابد من الشهادة بملك المدعي أو البائع أو يد البائع أو ان البائع سلمها للمشتري وفي الشهادة بالبيع لابد من ذكر ملك البائع أو يده وهذا اذا شهدوا بالبيع على غير البائع فلو شهدوا به عليه لم يشترط شئ منهما كما في منية المفتي ويشترط في الشهادة بالاقرار رؤية المقر لما في شهادات البزازية وذكر الخصاف رجل في بيت وحده ودخل عليه رجل ورآه ثم خرج وجلس على الباب وليس للبيت مسلك غيره فسمع اقراره من الباب بلا رؤية وجهه حل له أن يشهد بما أقر وفي العيون رجل خبأ قوما لرجل ثم سأله عن شئ فاقر وهم يسمعون كلامه ويرونه وهو لايراهم جازت شهادتهم وان لم يروه وسمعوا كلامه لاتحل لهم الشهادة اه وفي الجامع الصغير شرط رؤية وجه المرأة ورأيت الامام خالي أمرها بكشف الوجه وأمرها بالخروج ويؤيده ما في العيون كذا في الخلاصة وفي جامع الفصولين حسرت عن وجهها وقالت أنا فلانة بنت فلان بن فلان وهبت لزوجي مهري فلا يحتاج الشهود الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان مادامت حية اذ يمكن الشاهد أن يشير اليها فان ماتت فحينئذ يحتاج الشهود الى شهادة عدلين بنسبها وقال قبله لو أخبر الشاهد عدلان أن هذه المقرة فلانة بنت فلان يكفي هذا للشهادة على الاسم والنسب عندهما وعليه الفتوى ألا يرى انهما لو شهدا عند القاضي يقضي بشهادتهما والقضاء فوق الشهادة فتجوز الشهادة باخبارهما بالطريق الاولى فان عرفهما باسمهما ونسبهما عدلان ينبغي للعدلين أن يشهدا الفرع على شهادتهما فيشهد عند القاضي عليها بالاسم والنسب وبالحق اصالة اه وأما حكم الحاكم فيصح أن يكون من قبيل المسموع بان كان بالقول ويصح أن يكون من المرئيات ان كان فعلا على ماقدمناه وأما الغصب والقتل فلا يكونان الا من المرئيات ومن قصر البيع والاقرار والحكم على المرئيات فقد قصر والتحقيق ما أسمعتك ولو قال المؤلف ولو قال له لاتشهد على بدل قوله وان لم يشهد عليه لكان أفود لما في الخلاصة لو قال المقر لاتشهد علي بما سمعت تسعه الشهادة اه فيعلم حكم ما اذا سكت بالاولى واذا سكت يشهد بما علم ولا يقول أشهدني لانه كذب وفي النوازل سئل محمد بن مقاتل عن شريكين يتحاسبان وعندهما قوم وقالا لاتشهدوا علينا بما تسمعونه منا ثم أقر أحدهما لصاحبه بشراء أو باع شيأ فطلب المقر له بعد ذلك منهم الشهادة قال ينبغي لهم أن يشهدوا بذلك وهو قول محمد بن سيرين وأما الحسن البصري والحسن بن زياد فانهما يقولان لايشهدون به قال الفقيه وروى عن أبي حنيفة أنه قال ينبغي لهم أن يشهدوا وبه نأخذ اه ثم قال بعده قال الفقيه ان كان يخاف على نفسه أنه اذا أقر بشئ صدق وادعى أن شريكه قبض لايصدقه يقول للمتوسط اجعل كان هذا المال على غيري وأنا أعبر عنه ثم يقول قبض كذا وكذا فيبين الجميع من غير أن يضيف الى نفسه كيلا يصير حجة عليه اه ثم اعلم ان المقر اذا قال للشاهد لاتشهد علي بما سمعته فله أن يشهد عليه الا اذا قال له المدعي لاتشهد عليه ذكره في حيل التاتارخانية من حيل المداينات معزيا الى الخصاف حملا على انه مبطل في دعواه لكن نقل بعده الاختلاف فيما لو جاء المدعي بعد النهي وطلب من الشاهد الشهادة فليراجع ﴿تنبيه﴾ من الفتاوى الصغرى من كتاب القاضي الى القاضي اذا كتب الكاتب محضر امرأة وأراد أن يحليها فانه ينبغي له أن يترك موضع تحليتها حتى يكون القاضي هو الذي يحليها ويكتب تحليتها في المحضر أو يملي حليتها على الكاتب لان الكاتب وان حلاها لايستغني القاضي عن النظر في وجهها فيكون فيه نظر رجلين اليها ولو حلاها القاضي كفى فيكون فيه نظر واحد وذلك أستر لها فكان أولى وهل يشترط رؤية وجهها ذكر الفقيه أبو الليث عن نصير بن يحيى قال كنت عند أبي سليمان فدخل ابن محمد بن الحسن

فساله

(قوله وفي الجامع الصغير شرط رؤية وجه المرأة) قال الرملي وسيأتي المختار للفتوى في آخر شرح المقولة اه قلت ما سيأتي غير هذا كما سنبينه (قوله فان عرفهما باسمهما ونسبهما عدلان) هكذا في النسخ بضمير التثنية في الثلاثة والصواب حذفه والضمير للمؤنثة كما في جامع الفصولين وفيه ولا يجوز الاعتماد على اخبار المتعاقدين باسمهما ونسبهما لعلهما تسميا وانتسبا باسم غيرهما ونسبه يريدان أن يزورا على الشهود ليخرجا المبيع من يد مالكه فلو اعتمد على قولهما نفذ تزويرهما وبطل أملاك الناس وهذا فصل غفل عنه كثير من الناس فانهم يسمعون لفظ الشراء والبيع والاقرار والتقابض من رجلين لايعرفونهما ثم اذا استشهدوا بعد موت صاحب البيع شهدوا على ذلك الاسم والنسب ولا علم لهم بذلك فيجب أن يحترز عن مثل ذلك وطريق علم الشهود بالنسب أن يشهد عندهم جماعة لايتصور تواطؤهم على الكذب عند أبي حنيفة وعندهما شهادة رجلين كاف كما في سائر الحقوق أقول يحصل للقاضي العلم بالنسب بشهادة عدلين فينبغي أن يحصل للشهود أيضا بشهادة عدلين كما هو قولهما اه (قوله ولو قال المؤلف الخ) ظاهره ان كلامه لايشمل مسئلة النهي المذكورة مع انه يشملها وسيأتي قريبا تقييد مسئلة النهي بما اذا لم يكن من المدعي (قوله وهل يشترط رؤية وجهها الخ) لم يذكر جواب الاستفهام

وماذكره بعده لايصلح جوابا له ولعل في العبارة سقطا وقدمر في هذه القولة عن الجامع الصغير اشتراطه وعبارة الخلاصة وهل يشترط رؤية وجهها اختلف المشايخ فيه منهم من لم يشترط واليه مال الامام خواهر زاده وفي النوازل قال يشترط رؤية شخصها وفي الجامع الصغير يشترط رؤية وجهها الى آخر ماقدمه وتقدم عن جامع الفصولين لوأخبر الشاهد عدلان انها فلانة بنت فلان يكفي للشهادة على الاسم والنسب عندهما وعليه الفتوى قال أبو السعود فتحصل منه أن الفتوى على عدم اشتراط رؤية وجه المرأة اه (تنبيه) لايخفى أن هذا كله عند عدم معرفتها أما اذا عرفها فيشهد عليها بدون رؤية وجهها ولكن هذا ظاهر اذا رأى وجهها ثم تنقبت فشهد على اقرارها مثلا في حال تنقبها فهذا لاشك أنه لايحتاج الى تعريف من غيره اذ تعريف غيره حينئذ لايزيد على معرفته وأما اذا كانت متنقبة وكان يعرفها قبل فعرفها بصوتها وهيئتها ولم ير وجهها وقت التنقب أو الاقرار فهل

يكفي ذلك ظاهر اطلاقهم أنه لايكفي ففي العمادية قالوا لايصح التحمل بدون رؤية وجهها وبه يفتي شمس الاسلام الاوزجندي وظهير الدين المرغيناني اه ولم يفصل بين ما اذا عرفها بصوتها أولا وفي البيري على الاشباه لايجوز أن يشهد على من سمعه من وراء حائط أو من فوق

ولا يشهد على شهادة غيره مالم يشهد عليه

البيت وهو لا يراه وان عرف كلامه لان الكلام يشبه بعضه بعضا كما في التتارخانية وفي منية المفتي أقرت من وراء حجاب لايجوز أن يشهد على اقرارها الا اذا رأى شخصها ولم يشترط في النوادر رؤية وجهها اه وانظر كلام الفتح فانه يفيد ذلك أيضا (قوله كان أبو حنيفة الى قوله وهو المختار) قال الرملي هنا حذف ولعله بعد قولها انها فلانة وعندهما يكتفي بشهادة اثنين انها فلانة ثم راجعت النوازل فوجدتها كما أصلحتها ثم قال وكان أبو يوسف وأبوك يقولان يجوز اذا شهد عنده عدلان انها فلانة (قوله وفيه نظر لانها لاتكون ملزمة الا بالقضاء) أي لاتكون ملزمة للخصم والظاهر أن مراد المحقق انها ملزمة للقاضي الحكم بها اذ لايجوز له تأخير الحكم بها الا في مواضع تقدمت في القضاء وماذكر المحقق صرح به في النهاية كما ذكره في الدر المختار ثم قال ويخالفه تصوير صدر الشريعة وغيره اه وعبارة الصدر سمع رجل آداء الشهادة عند القاضي لم يسع له أن يشهد على شهادته اه (قوله وترك المؤلف قيدين آخرين) لايخفى انه ليس مراده هنا بيان أحكام الشهادة على الشهادة حتى يستوفي شروطها وانما ذلك له باب مخصوص سيأتي ومراده هنا اظهار الفرق بينها وبين غيرها من المسموعات والمرئيات في اشتراط الاشهاد وعدمه فتدبر

فسأله عن الشهادة على المرأة متى تجوز اذا لم يعرفها قال كان أبو حنيفة يقول لاتجوز حتى يشهد عنده جماعة انها فلانة وهو المختار للفتوى وعليه الاعتماد لانه أيسر على الناس اه (قوله ولا يشهد على شهادة غيره مالم يشهد عليه) لانها لاتصير حجة الا بالنقل الى مجلس القاضي ولذا لابد من عدالة الاصول فلا يملك غيره أن يجعل كلامه حجة بلا أمره فلا بد من التحميل وأفاد انه لوسمعه يشهد آخر على شهادته لايسعه ان يشهد لانه انما حمل غيره وفي فتح القدير وهذا الاطلاق يقتضي انه لوسمعه يشهد في مجلس القاضي حل له أن يشهد على شهادته لانها حينئذ ملزمة اه وفيه نظر لانها لاتكون ملزمة الا بالقضاء ولم يوجد وترك المؤلف رحمه الله قيدين آخرين لجوازها على شهادة غيره الاول أن يقبل التحميل فلو أشهده عليها فقال لاأقبل فانه لايصير شاهدا حتى لوشهد بعد ذلك لاتقبل كما في القنية وينبغي أن يكون هذا على قول محمد من أنه توكيل وللوكيل أن لايقبل وأما على قولهما من أنه تحميل فلا يبطل بالرد لان من حمل غيره شهادة لم تبطل بالرد الثاني أن لاينهاه الاصيل بعد التحميل عنها لما في الخلاصة معزيا الى الجامع الكبير لوحضر الاصلان ونهيا الفروع عن الشهادة صح النهي عند عامة المشايخ وقال بعضهم لايصح والاول أظهر اه وفي النوازل النصراني اذا أشهد على شهادته ثم أسلم لم يجز أن يشهد على شهادته اه ويحتمل أن يكون مراده أنه أشهد نصرانيا مثله ويحتمل أنه أشهد مسلما والاول أظهر كما لايخفى وقيد بالشهادة عليها لان الشهادة بقضاء القاضي صحيحة وان لم يشهدهما القاضي عليه لكن ذكر في الخلاصة خلافا بين أبي حنيفة وأبي يوسف فيما اذا سمعاه في غير مجلس القضاء فجوزه أبو حنيفة وهو الاقيس ومنعه أبو يوسف وهو الاحوط اه وجزم بالجواز في المعراج معللا بان القضاء حجة ملزمة ومن سمع الحجة حل له أن يشهد بها اه وفي شرح أدب القضاء للصدر من الباب الاربعين ضاع سجل من ديوان القاضي فشهد كاتباه عنده انه أمضى ذلك فان القاضي يقبله ولوضاع اقرار رجل فشهد كاتباه عنده بانه أقر عنده يقضي بشهادتهما ولوضاع محضر من ديوانه فيه شهادة شهود بحق لايذكره القاضي فشهدا عنده أن الشهود شهدوا عنده بكذا لايقبلها القاضي ولاينفذه لان الشهود لم يحملاهما ولابد منه وتمامه فيه ثم اعلم أن القضاء بشهادة الفروع عندهما وعند محمد بشهادة الكل كذا في الخزانة ولو قال المؤلف كما في الهداية مالم يشهد عليها لكان أولى من قوله عليه لما في الخزانة لوقال اشهد على بكذا أو اشهد على ماشهدت به كان باطلا ولا بد أن يقول

اشهد على شهادتى الى آخره (قوله ولا يعمل شاهد وقاض وراو بالخط ان لم يتذكروا) أى لا يحل للشاهد اذا رأى خطه أن يشهد حتى يتذكر وكذا القاضى اذا وجد فى ديوانه مكتوبا شهادة شهود ولا يتذكر ولا للراوى أن يروى اعتمادا على ما فى كتابه ما لم يتذكر وهو قول الامام وحذف مفعول يتذكروا الارادة التعميم فلا بد عنده للشاهد من تذكر الحادثة والتاريخ والمال مبلغه وصفته حتى اذا لم يتذكر شيأ منه وتيقن انه خطه وخاتمه لا ينبغى له أن يشهد وان شهد فهو شاهد زور كذا فى الخلاصة ولا يكفى تذكر مجلس الشهادة وفى الملتقط وعلى الشاهد أن يشهد وان لم يعرف مكان الشهادة ووقتها اه وجوز محمد للكل الاعتماد على الكتاب اذا تيقن انه خطه وان لم يتذكر توسعة للامر على الناس وجوزه أبو يوسف للراوى والقاضى دون الشاهد وفى الخلاصة أن أبا حنيفة ضيق فى الكل حتى قلت روايته الاخبار مع كثرة سماعه فانه روى انه سمع من ألف ومائتى رجل غير انه يشترط الحفظ من وقت السماع الى وقت الرواية اه ومحل الخلاف فى القاضى اذا وجد قضاءه مكتوبا عنده وأجمعوا ان القاضى لا يعمل بما يجده فى ديوان قاض آخر وان كان مختوما كذا فى الخلاصة وقال شمس الائمة الحلوانى ينبغى أن يفتى بقول محمد وهكذا فى الاجناس كذا فى الخلاصة وجزم فى البزازية بانه يفتى بقول محمد وفى المبتغى بالغين المعجمة من وجد خطه وعرفه ونسى الشهادة وسعه أن يشهد اذا كان فى حوزه وبه نأخذ اه وعزاه فى البزازية الى النوازل وأشار بقوله ولا يعمل الى أن الشاهد اذا كتب شهادته فى نسخة وقرأها الاجل الضبط فانه يقبل لانه لم يعتمد على خطه وقد عقد فى السراجية لها بابا فقال باب الشهادة من النسخة الى آخر ما فيها ويتفرع على الاختلاف السابق مسائل حاصلها أيجوز الاعتماد على غير الحفظ من اخبار مخبر بقضاء أو شهادة أو رواية أم لا الاولى لو نسى القاضى قضاءه ولم يكن له سجل فشهدا عنده انه قضى بكذا الثانية أخبره قوم يثق بهم انه كان شاهدا الثالثة سمع حديثا من غيره ثم نسى راوى الاصل فسمعه ممن روى عنه ثم اعلم ان الشاهد اذا اعتمد على خطه على القول المفتى به وشهد وقلنا بقبوله فللقاضى أن يسأله هل يشهد عن علم أم عن الخط ان قال عن علم قبله وان قال عن الخط لا كما فى البزازية وفى المعراج وعلى الاختلاف لو سمع من غيره حديثا ثم نسى الاصل الرواية فعند أبى حنيفة وأبى يوسف لا يعمل به وعند محمد يعمل به وعلى هذا المسائل التى اختلف فيها أبو يوسف ومحمد فى الرواية فى الجامع الصغير وهى ثلاث سمعها محمد من أبى يوسف ثم نسى أبو يوسف الرواية فكان لا يعتمد على رواية محمد وهو لا يدع الرواية اه وهى ست لا ثلاث كما نقلناها مبينة فى شرحنا على المنار وتعقبهم فى فتح القدير هنا وفى كتاب الصلاة بان الحكاية التى جرت بين الشيخين تفيد انه من باب تكذيب الاصل الفرع ولا خلاف عندهم فى بطلان الرواية لا انه من باب النسيان فاعتماد المشايخ على قول محمد مشكل (قوله ولا يشهد بما لم يعاينه الا فى النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضى وأصل الوقف فله أن يشهد بها اذا أخبره بها من يثق به) استحسانا دفعا للحرج وتعطيل الاحكام اذ لا يحضرها الا الخواص والمراد لا يحل له أن يشهد بشئ لم يقطع به من جهة المعاينة بالعين أو السماع الا فى كذا أما النسب فن نسبته الى أبيه نسبا من باب طلب عزوته اليه وانتسب اليه اعتزى ثم استعمل النسب وهو المصدر فى مطلق الوصلة بالقرابة فيقال بينهما نسب أى قرابة وسواء جاز بينهما التناكح أم لا وجمعه انساب وتمامه فى المصباح وأما ما يتعلق به من الاحكام هنا فافاد انه تجوز الشهادة فيه بالتسامع وفى البزازية من الدعوى العاشر فى النسب وفى دعوى العمومة لا بد ان يفسر انه عمه لامه أو لابيه أو لهما ويشترط أيضا أن يقول هو وارثه لا وارث له غيره فان برهن على ذلك أو على انه أخو الميت لابويه لا يعلمون ان له وارثا غيره يحكم له بالمال ولا يشترط ذكر الاسماء فى الاقضية

ولا يعمل شاهد وقاض وراو بالخط ان لم يتذكروا ولا يشهد بما لم يعاينه الا فى النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضى وأصل الوقف فله أن يشهد بها اذا أخبره بها من يثق به

(قوله ولا يشترط ذكر الاسماء فى الاقضية) قال الرملى وفى آخر الفصل الثانى من جامع الفصولين فى دعوى الحكم بلا تسمية القاضى بعد كلام قدمه قال فالحاصل أنه فى دعوى الفعل والشهادة على الفعل هل تشترط تسمية الفاعل فيه اختلاف المشايخ رحمهم الله وأدلة الكتب فيها متعارضة ثم ذكر مسائل وقال وهذه المسائل كلها تدل على أن تسمية الفاعل ليست بشرط لصحة الدعوى والشهادة فتأمل عند الفتوى

الى أن قال ادعى على آخر انه أخوه لأبيه ان ادعى ارثا أو نفقة وبرهن تقبل ويكون قضاء على الغائب أيضا حتى لو حضر الأب وأنكر لا يقبل ولا يحتاج الى اعادة البينة لانه لا يتوصل اليه الا باثبات الحق على الغائب وان لم يدع مالا بل ادعى الاخوة المجردة لا تقبل لان هذا فى الحقيقة اثبات البنوة على الأب المدعى عليه والخصم فيه هو الأب لا الأخ وكذا لو ادعى أنه ابن ابنه أو أبو أبيه والابن والأب غائب أو ميت لا يصح مالم يدع مالا فان ادعى مالا فالحكم على الحاضر والغائب جميعا بخلاف ما اذا ادعى على رجل انه أبوه أو ابنه أو على امرأة انها زوجته أو ادعت عليه أنه زوجها أو ادعى العبد على عربى انه مولاه عتاقة أو ادعى عربى على آخر انه معتقه أو ادعت على رجل انها أمته أو كان الدعوى فى ولاء الموالاة وأنكر المدعى عليه فبرهن المدعى على ما قال يقبل ادعى به حقا أو لا بخلاف دعوى الأخوة لانه دعوى الغير ألا ترى أنه لو أقر أنه أبوه أو ابنه أو زوجه أو زوجته صح أو بانه أخوه لا لكونه حمل النسب على الغير وتمامه فيها وحاصل ما ينفعنا هنا ان الشهود اذا شهدوا بنسب فان القاضى لا يقبلهم ولا يحكم به الا بعد دعوى مال الا فى الأب والابن وقيد فى المحيط معزيا الى الامام محمد فى المبسوط قبولها فى النسب بقيد حسن فليراجع من نسخة صحيحة وأما الموت ففى البزازية والموت كالقتل ولعله والقتل كالموت كما فى الخلاصة وخزانة المفتين وظاهره ان الشهادة على القتل بالتسامع جائزة وهو باطلاقه مشكل لترتب القصاص عليها وفيها شبهة فلا يثبت بها لما يندرئ بالشبهة ولم أر من أوضحه الى الآن وقد ظهر لى ان التشبيه انما هو فى خاص وهو جواز اعتداد المرأة اذا أخبرت بقتله كموته للتزوج وان كان السياق يخالفه وكذا تعارض الخبرين عندنا بقتله وحياته وأشار المؤلف الى أن المرأة تعمل بالسماع بالاولى لما فى البزازية قال رجل لامرأة سمعت أن زوجك مات لها أن تتزوج ان كان المخبر عدلا اهـ ومسائل تعارض الخبرين بموته وحياته فيها هنا وظاهر اطلاقه فى الموت أنه لا فرق بين كون الميت مشهورا أو لا وقيده فى المعراج معزيا الى فتاوى رشيد الدين بان يكون عالما أو من العمال أما اذا كان تاجرا أو مثله فانه لا تجوز الا بالمعاينة اهـ وقيد باصل الوقف احترازا عن شرائطه فانه لا تقبل فيها بالتسامع وفى البزازية وفى الوقف الصحيح انها تقبل بالتسامع على أصله لا على شرائطه لانه يبقى على الاعصار لا شرائطه وكل ما تعلق به صحة الوقف وتتوقف عليه فهو من أصله وما لا تتوقف عليه الصحة فهو من الشرائط ونص الفضلى على انه لا يصح فى الوقف الشهادة بالتسامع واختار السرخسى جوازه على أصله لا على شرائطه بان يقول انه وقف على المسجد هذا أو المقبرة هذه أما اذا لم يذكرا ذلك لا تقبل اهـ والمراد من الشرائط أن يقولوا ان قدرا من الغلة لكذا ثم يصرف الفاضل الى كذا بعد بيان الجهة فلو ذكر هذا لا تقبل اهـ وفى الفصول

(قوله وحاصل ما ينفعنا هنا الخ) الانفع ما فى شرح الوهبانية عن العمادية من قوله حتى لو سمع من الناس أن هذا فلان بن فلان الفلانى وسعه أن يشهد به وان لم يعاين الولادة على فراشه وطريقة معرفته أن يسمع ذلك من جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب عند الامام وعندهما اذا أخبره بذلك عدلان يكفى وذكر أن الفتوى على قولهما اهـ وفى التتارخانية عن المحيط واذا قدم عليه رجل من بلد آخر وانتسب اليه وأقام معه دهرا لم يسعه أن يشهد على نسبه حتى يشهد له رجلان من أهل بلده عدلان أو يكون النسب مشهورا وذكر الخصاف هذه المسئلة وشرط لجواز الشهادة شرطين أن يشتهر الخبر والثانى أن يمكث فيهم سنة فانه قال لا يسعهم أن يشهدوا على نسبه حتى يقع معرفة ذلك فى قلوبهم وذلك بان يقيم معهم سنة وان وقع فى قلبه معرفة ذلك قبل مضى السنة لا يجوز أن يشهد وروى عن أبى يوسف أنه قدر ذلك بستة أشهر والصحيح أنه اذا سمع من أهل بلده من رجلين عدلين حل له أداء الشهادة والا فلا أما اذا سمع ذلك ممن سمع من المدعى لا يحل له أن يشهد وان اشتهر ذلك فيما بين الناس لكنه ان شهد عنده جماعة حتى يقع الشهرة حقيقة وعرفا ووقع عنده أنه ثابت النسب من فلان أو شهد عنده عدلان حتى ثبت الاشتهار شرعا حل له أن يشهد (قوله ولا يحكم به الا بعد دعوى مال) قال الرملى لا يخفى ان دعوى الاستحقاق فى الوقف من هذا القبيل لانه دعوى مال ومثله الوصية ونحوها تأمل (قوله لما فى البزازية قال رجل لامرأة الخ) قال فى جامع الفصولين من الفصل الثانى عشر لو أخبرها عدل أن زوجها مات أو طلقها ثلاثا فلها التزوج ولو أخبرها فاسق تحرت وفى اخبار العدل بموته انما يعتمد على خبره لو قال عاينته ميتا أو شهدت جنازته لا لو قال أخبرنى مخبر به ويأتى تمامه اهـ (قوله ومسائل تعارض الخبر بموته وحياته فيها) أى فى البزازية حيث قال ولو أخبر واحد بموت الغائب واثنان بحياته ان كان المخبر عاين الموت أو شهد جنازته وعدل لها أن تتزوج هذا اذا لم يؤرخا أو أرخا وكان تاريخ الموت آخرا وان كان تاريخ الحياة آخرا فشاهد الحياة أولى وفى وصايا عصام شهدا بان زوجها فلانا مات أو قتل وآخر على الحياة فالموت أولى (قوله فانه لا تجوز الا بالمعاينة) قال بعده فى شرح الوهبانية لابن الشحنة هكذا ذكر رشيد الدين ولا تظفر بهذه الرواية فى شئ من الكتب فى غير فتاواه اهـ ومثله فى جامع الفصولين تأمل

(قوله وكذا في الاسعاف) قال الرملي وقع في عبارة الاسعاف مالفظه وأما الشهادة على شرائطه وجهاته فذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله أنه لاتجوز الشهادة على الشرائط والجهات بالتسامع وهكذا قاله الشيخ الامام الاستاذ ظهير الدين رحمه الله اه أقول والمراد بقوله وجهاته أي بعد استقرار الوقف على جهة لوحصل التنازع فيها بمجردها لاتقبل بالسماع فافهم والله تعالى أعلم ثم بعد مدة رأيت في خلال المطالعة في فتاوى شيخنا قال بعد نقله صحة الشهادة على الجهة بالسماع وانها من باب الشهادة على الأصل لكن وقع في الاسعاف عبارة تنافي هذا ظاهرا حيث قال لاتجوز الشهادة على الشرائط والجهات ومثله في قاضيخان في أواخر فصل في دعوى الوقف الا أن يحمل قولهما والجهات على أن المراد بها قولهم ان قدرا من الغلة لكذا ثم يصرف الفاضل لكذا ويكون ذلك بعد بيان الجهة اه فقوله ويكون ذلك بعد بيان الجهة هو عين ماقلته والله تعالى هو الموفق فتأمل (قوله وجوابه أنه انما عمل فيها بذلك عند الضرورة) أي ضرورة انقطاع الثبوت بموت الشهود والمدعى أعم لكن لايخفى أنه عند حياة الشهود على شرائط الوقف لاحاجة الى الشهادة بالتسامع وانما يحتاج اليها عند موتهم فكان فيه ضرورة

(قوله وليس معنى الشروط أن يبين الموقوف عليه الخ) قال الرملي قال في صدر الشريعة والمراد بأصل الوقف ان هذه الصيغة وقف على كذا فبيان المصرف داخل من أصل الوقف أما الشرائط فلا تحل فيها الشهادة بالتسامع اه وهو معنى قوله في فتح القدير وليس في معنى الشروط أن يبين الموقوف عليه (قوله وظاهر مافي المعراج أن الأمير كالقاضي) صرح به في البزازية حيث قال وكذا يجوز الشهادة على أنه قاضي بلد كذا أو والي بلد كذا وان لم يعاين التقليد والمنشور اه وصرح به في الخلاصة أيضا (قوله وقوله) أي المصنف

العمادية من العاشر المختار أن لاتقبل الشهادة بالشهرة على شرائط الوقف اه وفي الخانية في أواخر فصل دعوى الوقف من كتاب الوقف مايوافق هذا وكذا في الاسعاف وفي المجتبى المختار أن تقبل على شرائط الوقف اه واعتمده في المعراج وقواه في فتح القدير بقوله وأنت اذا عرفت قولهم في الاوقاف التي انقطع ثبوتها ولم يعرف لها شرائط ومصارف انه يسلك بها ماكانت عليه في دواوين القضاة لم تقف عن تحسين مافي المجتبى لان ذلك هو معنى الثبوت بالتسامع اه وجوابه انه انما عمل فيها بذلك عند الضرورة والمدعى أعم ثم قال أي في فتح القدير وليس معنى الشروط أن يبين الموقوف عليه بل أن يقول يبدأ من غلتها بكذا وكذا والباقي كذا وكذا اه ومسئلة الشهادة بالوقف أصلا وشروطا لم تذكر في ظاهر الرواية وانما قاسها المشايخ على الموت كما في الخلاصة والتقييد بماذكر من الأشياء الستة يدل على عدم قبولها به في غيرها من الولاء والعتق واختلف الفحلان في نقل الاختلاف في العتق فنقل الامام السرخسي عدم قبولها فيه اجماعا ونقل أستاذه الامام الحلواني انه على الاختلاف المنقول في الولاء فعن أبي يوسف الجواز فيهما ومن ذلك المهر فظاهر التقييد انه لاتقبل فيه به ولكن في البزازية والظهيرية والخزانة أن فيه روايتين والاصح الجواز اه ووجهه انه من توابع النكاح فكان كأصله وذكر في الخلاصة خلافا في الدخول ففي فوائد أستاذنا ظهير الدين لايجوز لهم أن يشهدوا على الدخول بالمنكوحة بالتسامع ولو أراد أن يثبت الدخول يثبت الخلوة الصحيحة اه وظاهر مافي المعراج ان الامير كالقاضي فيزاد الامرة وكذا في خزانة المفتين ثم اعلم ان الخصاف شرط للقبول عند أبي يوسف في العتق أن يكون مشهورا وللمعتق أبوان أو ثلاثة في الاسلام ولم يشترطه محمد في المبسوط كذا في المعراج وقوله اذا أخبره يدل على ان لفظة الشهادة ليست بشرط في الكل أما الذي يشهد عند القاضي فلابد له من لفظها وشرط في العناية لفظ الشهادة على ماقالوا كذا في الخلاصة وأشار المؤلف رحمه الله تعالى بقوله

من

(قوله وشرط في العناية لفظ الشهادة على ماقالوا) كذا في الخلاصة والظاهر ان فيه سقطا أو تحريفا وعبارة الخلاصة ولا يشترط أن يتلفظ المخبر بالموت بلفظ الشهادة عند من يشهد أما الذي يشهد عند القاضي يتلفظ بلفظ الشهادة وأما الفصول الثلاثة التي يشترط فيها شهادة العدلين ينبغي أن يشهدا عنده بلفظ الشهادة قال أستاذنا ظهير الدين في الأقضية وهذا اختيار الصدر الامام الشهيد برهان الأئمة وفي مختصر القدوري انما تجوز الشهادة بالتسامع اذا أخبره من يثق به فهذا يدل على ان لفظ الشهادة ليس بشرط اه وفي شرح ابن الشحنة والجواب في القضاء والنكاح نظير الجواب في النسب فقد فرقوا جميعا بين الموت والاشياء الثلاثة فاكتفوا بخبر الواحد في الموت دونها والفرق أن الموت قد يتفق في موضع لا يكون فيه الا واحد بخلاف الثلاثة لأن الغالب كونها بين جماعة ومن المشايخ من لم يفرق وتمامه فيه وفي جامع الفصولين والصحيح أن الموت كنكاح وغيره لايكتفى فيه بشهادة الواحد ومن المشايخ من قال لافرق بين الموت والثلاثة وانما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع موضوع مسئلة الموت أنه أخبره واحد عدل ولم يذكر العدل في الثلاثة فلو كان المخبر في الثلاثة عدلا أيضا حل لهم أن يشهدوا ثم في الثلاثة اذا ثبت الشهرة عندهما بخبر عدلين يجب الاخبار بلفظ الشهادة وفي الموت لما ثبت بخبر الواحد بالاجماع لايجب بل يكتفى بمجرد الاخبار

من يثق به الى عدم اشتراط عدد وذكورة فى المخبر ولكن فى الخلاصة فى النكاح والنسب لابد أن يخبره عدلان بخلاف الموت قال وفى الموت مسئلة عجيبة هى اذا لم يعاين الموت الا واحد ولو شهد عند القاضى لا يقضى بشهادته وحده ماذا يصنع قالوا يخبر بذلك عدلا مثله واذا سمع منه حل له أن يشهد على موته فيشهد هو مع ذلك الشاهد فيقضى بشهادتهما اه وظاهر مافى السراج انه لابد من خبر عدلين فى الكل الا فى الموت وصحح عن الظهيرية ان الموت كغيره وفى فتح القدير المختار الاكتفاء بالواحد فى الموت والعدالة انما تشترط فى المخبر فى غير المتواتر أما فى المتواتر فلا تشترط العدالة ولا لفظ الشهادة كما فى الخلاصة وظاهر كلام المؤلف الاقتصار على الاخبار وهو قصور قال فى الخلاصة اذا شهد تعريسه وزفافه أو أخبره بذلك عدلان حل له أن يشهد انها امرأته وذكر الشارح أنه اذا رأى رجلا يدخل على امرأته وينبسطان انبساط الازواج وسمع من الناس انها زوجته جاز له أن يشهد به وان لم يعاين النكاح وكذا اذا رأى شخصا جالسا مجلس الحكم يفصل الخصومات جاز له أن يشهد على أنه قاض اه فظاهر الهداية الاكتفاء بما ذكر وذكر غيره انه لابد من الاخبار وفى فتح القدير وهو الحق وفى المحيط ولو جاء خبر موت انسان فصنعوا ما يصنع على الميت لم يسعك أن تخبر بموته حتى يخبرك ثقة انه عاين موته لان المصائب قد تتقدم على الموت اما خطأ أو غلطا أو حيلة لقسمة المال اه وفى القنية نكاح حضره رجلان ثم أخبر أحدهما جماعة ان فلانا تزوج فلانة باذن وليها ثم الآن يجحد هذا التسامع يجوز للسامعين أن يشهدوا على ذلك اه ثم اعلم ان القضاء بالنسب مما لا يقبل النقض لكونه على الكافة كالنكاح والحرية والولاء كما فى الصغرى وكذا كتبنا فى الفوائد ان القضاء على الكافة فى هذه الاربعة لكن يستثنى من النسب ما فى المحيط من باب الشهادة بالتسامع شهدا أن فلان بن فلان مات وهذا ابن أخيه ووارثه فقضى بالنسب والارث ثم أقام آخر البينة انه ابن الميت ووارثه ينقض الأول ويقضى للثانى لان الابن مقدم على ابن الأخ ولا تنافى بين الأول والثانى لجواز أن يكون له ابن وابن اخ فينتقض القضاء فى حق الميراث لا فى حق النسب حتى يبقى الأول ابن عم له حتى يرث منه اذا مات ولم يترك وارثا آخر أقرب منه فان أقام آخر البينة ان الميت الأول فلان بن فلان ونسبه الى أب آخر غير الأب الذى نسبه الى الأول فانه ينظر ان ادعى ابن أخيه لا ينقض القضاء الأول لانه لما أثبت نفسه من الأول خرج عن أن يكون محلا لاثباته فى انسان آخر وليس فى البينة الثانية زيادة اثبات الى آخر ما ذكره والمراد بقوله من يثق به غير الخصم اذ لو أخبره رجل انه فلان بن فلان لا يسعه أن يعتمد على خبره ويشهد بنفسه لانه لو جاز له ذلك لجاز للقاضى القضاء بقوله كذا فى خزانة المفتين وشرط فيها للقبول فى النسب أن يخبره عدلان من غير استشهاد الرجل فان أقام الرجل شاهدين عنده على نسبه لا يسعه أن يشهد واذا كان الرجل غريبا لا يسعه أن يشهد بنسبه حتى يلقى من أهل بلده رجلين عدلين فيشهدان عنده على نسبه قال الجصاص وهو الصحيح اه (قوله ومن فى يده شئ سوى الرقيق لك أن تشهد أنه له) لان اليد أقصى ما يستدل به على الملك اذ هى مرجع الدلالة فى الاسباب كلها فيكتفى بها وعن أبى يوسف انه يشترط مع ذلك أن يقع فى قلبه انه له قالوا ويحتمل أن يكون هذا تفسير الاطلاق محمد فى الرواية قال فى فتح القدير قال الصدر الشهيد وبه نأخذ فهو قولهم جميعا اه فلو رأى درة فى يد كناس أو كتابا فى يد جاهل لا يشهد بالملك له بمجرد يده كذا فى البزازية ومن مشايخنا من قال انها دليل الملك مع التصرف لكونها متنوعة الى أمانة وملك قلنا والتصرف يتنوع أيضا الى اصالة ونيابة وظاهر كلام المؤلف انه عاين المالك والملك فاذا رآه فى يد آخر فجاء الأول وادعى الملك وسعه أن يشهد انه له بناء على يده قالوا وكذا اذا عاين الملك بحدوده دون المالك استحسانا لان النسب يثبت بالتسامع له وفرع على هذا الناصحى بان المالك لو كان امرأة

ومن فى يده شئ سوى الرقيق لك أن تشهد انه له

(قوله فينتقض القضاء فى حق الميراث لا فى حق النسب) هذا مناف لقوله لكن يستثنى من النسب الخ

(قوله لا يحل له أن ينكحها) لعله مبني على الرواية الآتية قريبا عن أبي حنيفة تأمل (قوله ان القاضي الخ) مقول القول (قوله سهو الا أن يحمل الخ) رده العلامة المقدسي بأنه لا سهو في كلام الزيلعي ومراده أن القاضي لا يقضي قضاء محكما مبرما بحيث لو ادعى الخصم لا يقبل منه بدليل ما صرح به قبيل هذا في أول القولة بأنه يقضي به قضاء ترك بمعنى انه يترك في يد ذي اليد ما دام خصمه لا حجة له حموي وأقول لا حاجة الى تكلف ابداء وجه التوفيق ودفع المعارضة لأن المسئلة مختلف فيها فما في الزيلعي يبتني على قول المتأخرين من أن القاضي ليس له أن يقضي بعلمه وهو المفتى به وما في الخلاصة والبزازية يبتني على مقابله أبو السعود وفي الحواشي السعدية ولا يتوهم المخالفة بين ما ذكر الزيلعي وما في النهاية فان ما في شرح الكنز هو ما اذا رأى القاضي قبل حال القضاء ثم رأى حال قضائه في يد غيره كما لا يخفى اه (قول المصنف وان فسر للقاضي الخ) بقي في كلام المصنف مسئلة من المتن لم يذكرها المؤلف وهي قوله بعد هذه المسئلة ومن شهد انه حضر دفن فلان أو صلى على جنازته فهو معاينة حتى لو فسر للقاضي قبل قال الشارح الزيلعي لانه لم يشهد الا بما علم فوجب قبولها لدخوله تحت قوله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقال تعالى وما شهدنا الا بما علمنا (قوله واستثنى العمادي في الفصول الوقف الخ) أفتى العلامة ملا علي التركماني بعدم القبول مستندا الى اطلاق عبارة الكنز والزيلعي والعيني والوقاية والنقاية والمختار والاختيار ثم قال وفي الخيرية من الشهادة والشهادة على الوقف بالسماع أن يقول الشاهد أشهد به لأني سمعت من الناس أو بسبب اني سمعت من الناس ونحوه وفيه خلاف فالمتون قاطبة قد أطلقت القول بأن الشاهد اذا فسر أنه يشهد بالسماع لا تقبل وبه صرح قاضيخان وكثير من علمائنا وعبارة قاضيخان ولو قالوا شهدنا بذلك لانا سمعنا من الناس لا تقبل شهادتهم اه قلت وعبارة الخانية اذا شهد الشهود بما تجوز به الشهادة بالسماع وقالوا شهدنا بذلك لانا سمعنا من الناس لا تقبل شهادتهم انتهت ثم نقل نحوه عن فتاوى شيخ الاسلام علي أفندي التركية وعربها ثم قال فتحرر من النقول المعتبرة أن الشاهد في أصل الوقف اذا فسر انه يشهد بالتسامع لا تقبل شهادته كما هو صريح المتون المتقدمة التي تمشي غالبا على ظاهر الرواية وبه صرح كثير من أصحابنا كما تقدم نقله عن الخيرية وما في التنوير تبعا للدرر مستندا في الدرر لما في العمادية وفي التنوير الى الخلاصة قائلا وهو الأصح فذاك قول مخالف لما عليه المتون وكثير من أصحابنا على انا نقابل ما في العمادية والخلاصة بما في الخانية من عدم قبوله لأن قاضيخان فقيه النفس كما صرح به في البحر من باب العيب وأنه يقتصر على الاشهر فكان المعتمد وصرحوا بأن قاضيخان من أجل من يعتمد على تصحيحاته ويكفينا انه ظاهر الرواية وليس هذا في الوقف خاصة بل في جميع المواضع التي يجوز للشاهد الشهادة فيها

يكون

لا تخرج ولا يراها الرجال فان كان الملك مشهورا أنه لها جاز ان يشهد عليه لان شهرة الاسم كالمعاينة اه وأورد عليه لزوم الشهادة بالمال بالتسامع وأجيب بانه في ضمن الشهادة بالنسب كما في النهاية وتعقبه في فتح القدير بان مجرد ثبوت نسبه بالشهادة عند القاضي لم يوجب ثبوت ملكه لتلك الضيعة لولا الشهادة به وكذا المقصود ليس اثبات النسب بل الملك في الضيعة اه وخرج مسئلتان احداهما أن لا يعاينهما وانما سمع ان لفلان كذا الثانية ان يعاين المالك لا الملك فلا يحل له أن يشهد لكونه مجازفا في الاولى وفي الثانية لم يحصل له العلم بالمحدود وأشار المؤلف رحمه الله الى أن من رأى شيأ في يد انسان ولم يره قبل ذلك في يد غيره فان له أن يشتريه منه فان كان رآه قبله في يد غيره فان أخبره بانتقال الملك اليه أو بالوكالة منه حل الشراء والا فلا وكذا لو رأى جارية في يد انسان ثم رآها في بلد أخرى وقالت أنا حرة الاصل لا يحل له أن ينكحها وسيأتي تمامه في الكراهية واستثنى المصنف الرقيق أي العبد والأمة وهو مقيد بما اذا كانا كبيرين لان لهما يدا على أنفسهما تدفع يد الغير عنهما فانعدم دليل الملك وعن أبي حنيفة انه يحل له أن يشهد فيهما أيضا اعتبارا بالثياب والفرق ما بيناه وان كانا صغيرين لا يعبران عن أنفسهما كالمتاع لا يد لهما فله أن يشهد بالملك لذوي اليد وعلى هذا فالمراد بالكبير في كلامهم هنا من يعبر عن نفسه سواء كان بالغا أولا كما في النهاية ثم اعلم انه انما يشهد بالملك لذي اليد بشرط أن لا يخبره عدلان بانه لغيره فلو أخبراه لم تجز له الشهادة بالملك له كما في الخلاصة وقدمناه وأشار المؤلف الى ان القاضي لو رأى عينا في يد رجل فانه يجوز له القضاء بالملك له كما في الخلاصة والبزازية وبه ظهر ان قول الشارح في تقرير ان الشاهد اذا فسر للقاضي انه يشهد عن سماع أو معاينة يد لم يقبله ان القاضي لا يجوز له أن يحكم بسماع نفسه ولو تواتر عنده ولا برؤية نفسه في يد انسان سهو الا أن يحمل ما قالوا لو رأى شيأ في يد انسان ثم رآه في يد غيره فانه لا ينتزعه منه من غير أن يدعيه الأول فما في الفتاوى فيما اذا ادعاه المالك وما في الشرح فيما اذا لم يدعه (قوله وان فسر للقاضي انه يشهد له بالتسامع أو بمعاينة اليد لا تقبل) وهذا هو الصحيح كما ذكره مسكين في شرحه لكنه استثنى الموت والوقف فتقبل ولو فسر للقاضي انه أخبره من يثق به واستثنى العمادي في الفصول الوقف فلو شهدا به وقالا نشهد بالتسامع تقبل لان الشاهد ربما

وان فسر للقاضي انه يشهد له بالتسامع أو بمعاينة اليد لا تقبل

بالتسامع وأنت على علم بأن ما في المتون والشروح مقدم على ما في الفتاوى وانما أكثرت النقل في المسئلة للاختلاف فيها لمحرره على بن محمد التركماني غفر الله لهما وللمؤمنين اهـ ذكره في مجموعته الفقهية الكبرى ومن خطه نقلت

﴿ باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ﴾

(قوله لكن الخ) أقول لعل ما في الخزانة محمول على ما اذا كان القاضي يرى ذلك بقرينة قوله حتى لا يجوز للثاني الخ تأمل (قوله وذكر في منية المفتي الخ) أي في كتاب القضاء في بحث القضاء في المجتهد فيه ونصه قضى بشهادة محدودين في قذف وهو لا يعلم بذلك ثم ظهر لا ينفذ قضاؤه وعليه أن يأخذ المال من المقضي له وكذا لو علم انهما عبدان أو كافران أو أعميان وقيل ينفذ فانه ذكر اذا قضى بشهادة محدودين قد تابا ثم عزل أو مات ورفع ذلك الى قاض آخر لا يراه أمضى القضاء الأول اهـ أقول وسيأتي بعد سبعة أوراق عدم نفاذ القضاء بشهادة العدو على عدوه وهل يقال مثل ذلك في شهادة الأجير الخاص صارت واقعة الفتوى ولم أرها لأن العلة التهمة لا الفسق على ما يحرره المؤلف فيما سيأتي في شهادة العدو وهذه مثلها (قوله أطلقه فشمل الأعمى وقت الشهادة الخ) قال الرملي وقال أبو يوسف ان عمي بعد الاداء قبل القضاء يقضى بشهادته قال في صدر الشريعة وقوله أظهر (قوله وشمل ما كان طريقه السماع) قال الرملي أي كالنسب والموت وما تجوز الشهادة عليه بالشهرة والتسامع كما في الخلاصة (قوله خلافا لأبي يوسف كما في فتح القدير) قال الرملي عبارة الفتح وقال أبو يوسف يجوز فيما طريقه السماع وما لا يكفي فيه السماع اذا كان بصيرا وقت التحمل أعمى عند الاداء اذا كان يعرفه باسمه ونسبه اهـ (قوله واختاره في الخلاصة) قال الرملي راجعنا الخلاصة فلم نجد فيها ما يقتضي ترجيحه واختياره فراجعها وتأمل (قوله لأنهما من باب الولاية الخ) قال في الحواشي السعدية الوكالة ولاية كما يعلم من أوائل عزل الوكيل والعبد محجورا كان أو مأذونا تجوز وكالته فتأمل في جوابه اهـ ومثله توكيل صبي يعقل وقد يقال ولايتهما

﴿ باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ﴾

ولا تقبل شهادة الأعمى والمملوك والصبي

يكون عمره عشرين سنة وتاريخ الوقف مائة سنة فيتيقن القاضي أنه يشهد بالتسامع فالافصاح كالسكوت اليه أشار ظهير الدين المرغيناني وفي الخلاصة لو شهدا عند القاضي ان فلانا مات وقالا أخبرنا بذلك من نثق به جازت شهادتهما وهو الأصح والخصاف أيضا جوز ذلك وفيه اختلاف المشايخ اهـ ومعنى التفسير للقاضي انه شهد بالتسامع أن يقول لا شهد نالا نا سمعنا من الناس أما اذا قالا لم نعاين ذلك ولكنه اشتهر عندنا جازت كذا في الخلاصة والبزازية وفي الينابيع تفسيره أن يقول في النكاح لم أحضر العقد وفي غيره أخبرني من أثق به أو سمعت ونحوه وفي المحيط معزيا الى المنتقى اذا شهدوا انه مات على هذه الدابة فهي ميراث ولو شهدوا ان أبا هذا المدعي مات وهذه الدار كانت له يوم مات أو شهر مات أو سنة مات فهو جائز له ولو رآه على حمار يوما لم يشهد انه له لاحتمال انه ركبه بالعارية ولو رآه على حمار خمسين يوما أو أكثر ووقع في قلبه انه له وسعه أن يشهد انه له لان الظاهر ان الانسان لا يركب دابة مدة كثيرة الا بالملك اهـ وفي البزازية عاين الشاهد دابة تتبع دابة وترضع له أن يشهد بالملك والنتاج شهدا أن فلان ابن فلان مات وترك هذه الدار ميراثا ولم يدركا الميت فشهادتهما باطلة لانهما شهدا بملك لم يعاينا سببه ولا رأياه في يد المدعي اهـ والله أعلم

﴿ باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ﴾

يقال قبلت القول اذا حملته على الصدق كذا في المصباح والمراد من يجب قبول شهادته على القاضي ومن لا يجب لا من يصح قبولها ومن لا يصح لأن من جملة ما ذكره ممن لا يقبل الفاسق وهو لو قضى بشهادته صح بخلاف العبد والصبي والزوجة والولد والأصل لكن في خزانة المفتين اذا قضى بشهادة الأعمى أو المحدود في القذف اذا تاب أو بشهادة أحد الزوجين مع آخر لصاحبه أو بشهادة الولد لوالده أو عكسه نفذ حتى لا يجوز للثاني ابطاله وان رأى بطلانه اهـ فالمراد من عدم القبول عدم حله وذكر في منية المفتي اختلافا في النفاذ بشهادة المحدود بعد التوبة (قوله ولا تقبل شهادة الأعمى) لان الاداء يفتقر الى التمييز بالاشارة بين المشهود له والمشهود عليه ولا يميز الاعمى الا بالنغمة وفيه شبهة يمكن التحرز عنها بجنس الشهود والنسبة لتعريف الغائب دون الحاضر وصار كالحدود والقصاص أطلقه فشمل الاعمى وقت الشهادة قبل التحمل أو بعده وما اذا عمي بعد الاداء قبل القضاء لان المراد بعدم قبولها عدم القضاء بها لأن قيام أهليتها شرط وقت القضاء لصيرورتها حجة عنده وصار كما اذا خرس أو جن أو فسق بخلاف موت الشاهد وغيبته لان الاهلية بالموت قد انتهت وبالغيبة ما بطلت كذا في الهداية وشمل ما كان طريقه السماع خلافا لأبي يوسف كما في فتح القدير ولزفر وهو مروي عن الامام كما في الشرح واختاره في الخلاصة وعزاه الى النصاب جازما به من غير حكاية خلاف وأشار المؤلف الى عدم قبول شهادة الأخرس بالاولى سواء كانت بالاشارة أو بالكتابة وتمامه في شرح ابن وهبان (قوله والمملوك والصبي) لأنها من الولاية ولا ولاية لهما على نفسهما فالأولى أن لا يكون لهما على غيرهما ولاية وقدمنا وسيأتي ان

فى الوكالة غيرأصلية تأمل (قوله وقدمنا أن الصبى الخ) قدمه فى شرح قول المتن وسأل عن الشهود وقدم أيضا هناك عن الظهيرية الفرق بين الصبى والكافر وهو أن الكافر كان له شهادة مقبولة قبل اسلامه بخلاف الصبى (قوله فشهدا ابنتية احداهما) أى شهدا أن احدى الأمتين وهى فلانة بنت الميت (قوله لانا لوقبلنا لصارت عصبة مع البنت) قال الشيخ ابراهيم السائحانى

ثبوت حرية الشاهد اما بظاهر الدار عند عدم طعن المشهود عليه أو ببينة يقيمها الشاهد عند طعن الخصم بخلاف ما اذا طعن بانه محدود فى قذف أو شريك المدعى فان البينة عليه وقدمنا أن الصبى اذا بلغ فشهد فانه لابد من التزكية وكذا الكافر اذا أسلم وان الكافر اذا عدل فى كفره لشهادة ثم أسلم فشهد فانه يكفى التعديل الأول وفى المحيط البرهانى مات وترك عبدا لامال له غيره وقيمته ألف ولا يعلم عليه دين فأعتقه الوارث ثم شهد العبد شهادات واستقضى بقضايا ثم أقام رجل البينة على الميت بالدين فان العبد يرد رقيقا ويبطل عتقه وماشهد به فان أبرأ الغريم الميت جاز العتق لا الشهادة والقضاء وتمامه فيه أطلقه فشمل القن والمكاتب والمدبر وأم الولد كما فى الخلاصة ومعتق البعض كالمكاتب والمعتق فى المرض كالمكاتب فى زمن سعايته لاتقبل شهادته كما فى البزازية والمدبر بعد موت مولاه اذا لم يخرج من الثلث فى زمن سعايته كالمكاتب عنده وحر مديون عندهما كما فى جنايات المجمع والكافى وفى الكافى من الشهادات رجل مات عن عم وأمتين وعبدين فأعتق العم العبدين فشهدا ابنتية احداهما بعينها للميت أى انه أقر بها فى حياته وصحته لم تقبل عند أبى حنيفة لأن فى قبولها ابتداء بطلانها انتهاء لان معتق البعض فى حكم المكاتب عنده ولا شهادة له وعندهما تقبل لأنه حر مديون ولو شهدا أن الثانية أخت الميت قبل الاولى أو بعدها أو معها لاتقبل بالاجماع لأنا لوقبلنا لصارت عصبة مع البنت فيخرج العم عن الوراثة فيبطل العتق اهـ ولم يذكر المؤلف المجنون ولا خفاء فى عدم قبولها وفى المحيط ومن يجن ساعة ويفيق ساعة فشهد فى حال الصحة تقبل شهادته لان ذلك بمنزلة الاغماء والاغماء لايمنع قبول الشهادة وقدر بعض مشايخنا جنونه بيوم أو يومين حتى لو جن يوما أو يومين ثم أفاق فشهادته جائزة فى حال الصحة اهـ ولم يذكر أيضا المغفل وفى المحيط قال محمد فى رجل أعجمى صوام قوام مغفل يخشى عليه أن يلقن فيؤخذ به قال هذا شر من الفاسق فى الشهادة وعن أبى يوسف أجيز شهادة المغفل ولا أجيز تعديله لان التعديل يحتاج فيه الى الرأى والتدبير والمغفل لايستقصى فى ذلك اهـ ولابد لصحة القضاء من حصول الحرية للشاهد فى نفس الأمر فلو قضى بشهادتهم ثم ظهروا عبيدا بطل القضاء وهى مسئلة ظهور خطأ القاضى وفى المحيط البرهانى قضى القاضى بوصاية بينة وأخذ ماعلى الناس من الديون ثم وجدوا عبيدا فقد برئ الغرماء ولو كان مثله فى الوكالة لم يبرؤا اهـ ولم يذكر الفرق وكأنه لكونهم دفعوا له دين الميت باذن القاضى وان لم يثبت الايصاء بمنزلة اذنه لهم فى الدفع الى أمينه بخلاف الوكالة اذ لايصح اذنه للغريم بدفع دين الحى الى غيره (قوله الا أن يتحملا فى الرق والصغر وأديا بعد الحرية والبلوغ) لانهما أهل للتحمل لان التحمل بالمشاهدة والسماع ويبقى الى وقت الاداء بالضبط وهما لاينافيان ذلك وهما أهل عند الاداء وأشار الى ان الكافر اذا تحملها على مسلم ثم أسلم فأداها تقبل كما فى فتح القدير وأطلقه فشمل ما اذا لم يؤدها الا بعد الأهلية أو أداها قبلها فردت ثم زالت العلة فأداها ثانيا ولذا قال فى الخلاصة ومتى ردت شهادة الشاهد لعلة ثم زالت العلة فشهد فى تلك الحادثة لاتقبل الا فى أربعة العبد والكافر على المسلم والاعمى والصبى اذا شهدوا فردت ثم زال المانع فشهدوا فى تلك الحادثة فانها تقبل اهـ فعلى هذا لاتقبل شهادة الزوج والأجير والمغفل والمتهم والفاسق بعد ردها وادخال أحد الزوجين مع الاربعة كما فى فتح القدير سهو

هذا غير ظاهر عند سبق شهادة الأختية بل العلة فيها هى علة البنتية فتفقه (قوله وكأنه لكونهم دفعوا الخ) قال الشيخ ابراهيم السائحانى نقلا عن المقدسى فعلى هذا مايقع الآن كثيرا من تولية شخص نظر وقف فيتصرف فيه تصرف مثله من قبض وصرف وشراء وبيع ثم يظهر أنه بغير شرط الواقف أو ان انهاءه باطل ينبغى أن لايضمن لانه تصرف باذن القاضى كالوصى فليتأمل قلت وتقدم فى الوقف مايؤيده اهـ (قوله وادخال أحد الزوجين مع الاربعة كما فى فتح القدير سهو) والعجب أنه ذكر أولا انها لاتقبل كما لو ردت لفسق ثم تاب ثم قال فصار الحاصل الخ فذكر أحد الزوجين مع من يقبل فالظاهر انه سبق قلم لمخالفته صدر كلامه ولما صرح به فى التتارخانية ولمخالفته لقول الخلاصة لاتقبل الافى أربعة ولمافى الجوهرة اذا شهد الزوج الحر لزوجته فردت ثم أبانها وتزوجت غيره ثم شهد لها ولا بتلك الشهادة لم تقبل لجواز أن يكون توصل بطلاقها الى تصحيح شهادته وكذا اذا شهدت لزوجها ثم أبانها ثم شهدت له اهـ ولمافى البدائع لوشهد الفاسق فردت أو أحد الزوجين لصاحبه فردت ثم شهدا بعد التوبة والبينونة لاتقبل ولو شهد العبد أو الصبى أو الكافر فردت ثم عتق وبلغ وأسلم وشهد فى تلك الحادثة بعينها تقبل ووجه الفرق أن الفاسق والزوج لهما شهادة فى الجملة فاذا ردت لاتقبل بعد بخلاف

الا أن يتحملا فى الرق والصغر واديا بعد الحرية والبلوغ

والمحدود فى قذف ولو تاب الأأن يحد الكافر فى قذف ثم أسلم

ولا بد من حكم القاضى برد شهادته كما سيأتى وأطلق فى تحمل العبد فشمل ما اذا تحملها لمولاه ثم أداها بعد عتقه كما فى فتح القدير وأراد بالحرية الحرية النافذة وانما قيدنا به لما فى البزازية أعتق عبده فى مرض موته ولا مال له غيره ثم شهد هذا لا تقبل عند الامام لأن عتقه موقوف اه وفى السراجية اذا طعن المدعى عليه فى الشهود أنهم عبيد فعلى المدعى اقامة البينة على حريتهم ولو قال هما محدودان فى القذف فعلى الطاعن اقامة البينة (قوله والمحدود فى قذف ولو تاب) لا تقبل شهادته لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا ولأنه من تمام الحد لكونه مانعا فيبقى بعد التوبة كأصله بخلاف المحدود فى غيره لأن الرد للفسق وقد ارتفع بالتوبة والاستثناء فى الآية ينصرف الى ما يليه وهو قوله تعالى وأولئك هم الفاسقون أو هو استثناء منقطع بمعنى لكن كذا فى الهداية وفى التحرير الأوجه انه متصل وقرره فى التلويح بان المعنى أولئك الذين يرمون المحصنات محكوم عليهم بالفسق الا التائبين وأما رجوع الاستثناء الى الكل فى آية المحارببين فلدليل اقتضاه وهو قوله من قبل أن تقدروا عليهم فانه لو عاد الى الأخير أعنى قوله لهم عذاب عظيم لم يبق له فائدة لان التوبة تسقطه مطلقا ففائدته سقوط الحد وتمامه فى فتح القدير وفى البدائع كل فاسق تاب عن فسقه قبلت توبته وشهادته الا اثنين المحدود فى القذف والمعروف بالكذب لان من صار معروفا بالكذب واشتهر به لا يعرف صدقه من توبته بخلاف الفاسق اذا تاب عن سائر أنواع الفسق فان شهادته تقبل اه وأشار المؤلف رحمه الله الى أن شهادته لا تسقط مالم يضرب تمام الحد وهو صريح المبسوط لان المحدود من ضرب الحد أى تماما لان ما دونه يكون تعزيرا غير مسقط لها ولو قال المؤلف ان لم يقم بينة على صدقه لكان أولى لانه لو أقام أربعة بعد ما حد على أنه زنى قبلت شهادته بعد التوبة فى الصحيح لانه لو أقامها قبله لم يحد فكذا لا ترد شهادته كذا ذكر الشارح وتمامه فى العتابية وانما قيد بقوله على انه زنى لأنه لو أقام بينة على اقرار المقذوف بالزنا لا يشترط أن يكونوا أربعة لما فى فتح القدير من باب حد القذف فان شهد رجلان أو رجل وامرأتان على اقرار المقذوف بالزنا يدرأ الحد عن القاذف لأن الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة الى آخره فكذا اذا أقام رجلين بعد حده على اقراره بالزنا تعود شهادته كما لا يخفى ثم اعلم ان الضمير فى قوله لهم عندنا عائد الى المحدودين وعند الشافعى الى القاذفين العاجزين عن الاثبات كما ذكره الفخر الرازى فلو لم يحد تقبل شهادته عندنا خلافا له ولو قذف رجلا ثم شهد مع ثلاثة على انه زنى فاذا كان حد لم يحد المشهود عليه وان لم يحد القاذف حد المشهود عليه كذا فى البزازية (قوله الا أن يحد الكافر فى قذف ثم أسلم) يعنى فتقبل ولو كان محدودا فى قذف لأن للكافر شهادة فكان ردها من تمام الحد وبالاسلام حدثت شهادة أخرى وليس المراد انها تقبل بعد اسلامه فى حق المسلمين فقط قال المؤلف فى الكافى فان أسلم قبلت شهادته عليهم وعلى المسلمين ضرورة وتمامه فى العتابية قيد بالكافر لان العبد اذا حد حد القذف ثم عتق حيث ترد شهادته لانه لا شهادة للعبد أصلا فى حال رقه فيتوقف الرد على حدوثها فاذا حدث كان رد شهادته بعد العتق من تمام حده وظاهر كلام المؤلف انه أسلم بعد ما ضرب تمام الحد فلو أسلم بعد ما ضرب بعضه فضرب الباقى بعد اسلامه ففيه ثلاث روايات فى ظاهر الرواية لا تبطل شهادته على التأبيد فاذا تاب قبلت وفى رواية تبطل ان ضرب الاكثر بعد اسلامه وفى رواية ولو سوطا كذا فى السراج الوهاج ووضع هذه المسئلة يدل على ان الاسلام لا يسقط حد القذف وهل يسقط شيأ من الحدود قال الشيخ عمر قارئ الهداية اذا سرق الذمى أو زنى ثم أسلم فان ثبت عليه ذلك باقراره أو بشهادة المسلمين لا يدرأ عنه وان ثبت بشهادة أهل الذمة فأسلم سقط عنه الحد اه وينبغى أن يقال كذلك فى حد القذف وفى اليتيمة من كتاب السير ان الذمى اذا وجب التعزير عليه فأسلم لم يسقط عنه ولم أر حكم الصبى اذا وجب التعزير عليه للتأديب فبلغ ونقل

الصبى والعبد والكافر اذ لا شهادة لهم أصلا اه كذا فى الشرنبلالية وفيها قال فى الفتاوى الصغرى لو شهد المولى لعبده بالنكاح فردت ثم شهد له بذلك بعد العتق لم يجز لان المردود كان شهادة ثم قال والصبى أو المكاتب اذا شهد فردت ثم شهدها بعد البلوغ والعتق جاز لان المردود لم يكن شهادة بدليل أن قاضيا لو قضى به لا يجوز فاذا عرفت يسهل عليك تخريج المسائل أن المردود لو كان شهادة لا تجوز بعد ذلك أبدا ولو لم يكن شهادة تقبل عند اجتماع الشرائط اه ولكن يشكل عليه شهادة الأعمى اذ لو قضى بها جاز فهى شهادة وقد حكم بقبولها بزوال العمى اه (قوله وفى السراجية اذا طعن المدعى عليه فى الشهود الخ) قال الرملى سيأتى عن الخلاصة فى الكلام على الجرح المجرد انه يقال للشاهدين أقيما البينة على الحرية وهو صريح ما تقدم فى شرح قوله والمملوك وما هنا صريح فى ان ذلك على المدعى وهو قوله فعلى المدعى اقامة البينة على حريتهم فتأمل

(قوله فادعى فلان أنه كلمه وشهد ابناه به) أى ابنا فلان وكذا الضمير فى قوله بدخوله لفلان (قوله وهذا التعليل يفيد الخ) قال فى المنح قلت وفى شرح النظم الوهبانى لشيخ الاسلام عبد البر بن الشحنة ذكر ان شهادة الانسان لابن ابنه على ابنه مقبولة وعزاه الى قاضيخان وأطلقه ولم يقيده بحق دون حق ولعل وجه القبول ان اقدامه على الشهادة على ولده وهو أعز عليه من ابن ابنه دليل على صدقه فتنتفى التهمة التى ردت لأجلها الشهادة اه قلت ونص عبارة الخانية امرأة ولدت ولدا وادعت أنه تزوجها هذا وجحد الزوج ذلك فشهد على الزوج أبوه وابنه ان الزوج أقر أنه ولده من هذه المرأة قال فى الأصل جازت شهادتهما ولو شهد أبو المرأة وجدها على

الفخر الرازى عن الشافعية سقوطه لزجره بالبلوغ ومقتضى ما فى اليتيمة انه لا يسقط الآن يوجد نقل صريح (قوله والولد لأبويه وجديه وعكسه) أى لم تقبل شهادة الفرع لأصله والأصل لفرعه للحديث ولأن المنافع بين الأولاد والآباء متصلة ولهذا لا يجوز اداء الزكاة اليهم فتكون شهادة لنفسه من وجه وأطلق الولد فشمل الولد من وجه فلا تقبل شهادة ولد الملاعن لاصوله أو هو له أو لفرعه لثبوته من وجه بدليل صحة دعوته منه وعدمها من غيره وتحرم مناكحته ووضع الزكاة فيه فأحكام البنوة ثابتة له الا الارث والنفقة من الطرفين كولد العاهر ولو باع أحد التوأمين وقد ولدا فى ملكه وأعتقه المشترى فشهد البائعه تقبل فان ادعى الباقى ثبت نسبهما وانتقض البيع والعتق والقضاء ويرد ما قبض أو مثله ان هلك للاستناد لتحويل العقد وان كان القضاء قصاصا فى طرف أو نفس فارشه عليه دون العاقلة وتمامه فى تلخيص الجامع من باب شهادة ولد الملاعنة ولا تقبل شهادة ولد أم الولد المنفى من السيد ولا يعطيه الزكاة كولد الحرة المنفى باللعان كذا فى المحيط البرهانى وفى فتح القدير تجوز شهادته لابنه رضاعا وفى خزانة الأكمل شهد ابناه أن الطالب أبرأ أباهما واحتال بدينه على فلان لم تجز اذا كان الطالب منكرا وان كان المال على غير أبيهما فشهدوا أن الطالب أحال به أباهما والطالب ينكر والمطلوب يدعى البراءة والحوالة جازت اه وفى المحيط البرهانى اذا شهدا على فعل أبيهما فعلا ملزما لا تقبل اذا كان للاب فيه منفعة اتفاقا والا ففى قولهما لا تقبل وعن محمد روايتان فلو قال ان كلمك فلان فأنت حر فادعى فلان انه كلمه وشهد ابناه به لم تقبل عندهما وكذا اذا علق عتقه بدخوله الدار ولو أنكر الأب جازت شهادتهما وكذا الحكم فى كل شئ كان من فعل الأب من نكاح أو طلاق أو بيع وان شهد ابنا الوكيل على عقد الوكيل فهو على ثلاثة أوجه الأول أن يقر الموكل والوكيل بالأمر والعقد وهو على وجهين فان ادعاه الخصم قضى القاضى بالتصادق لا بالشهادة وان أنكر فعلى قولهما لا تقبل ولا يقضى بشئ الا فى الخلع فانه يقضى بالطلاق بغير مال لاقرار الزوج به وهو الموكل وعن محمد يقضى بالعقد الا بعقد ترجع حقوقه الى العاقد كالبيع الثانى أن ينكر الوكيل والموكل فان جحد الخصم لا تقبل والا تقبل اتفاقا الثالث أن يقر الوكيل بهما ويجحد الموكل العقد فقط فان ادعاه الخصم يقضى بالعقود كلها الا النكاح على قول أبى حنيفة وتمامه فيه وقيد بالشهادة لهم لأن الشهادة على أصله وفرعه مقبولة الا اذا شهد الجد على ابنه لابن ابنه قلنا انها لا تقبل لوجود المانع من المشهود له وفى المحيط قال محمد رجل شهد لابن ابنه على أبيه تقبل لانه حين شهد عليه لم يصر جدا لولده بل يصير جدا بعد حكم الحاكم بشهادته فحينئذ يصير جدا بموجب الشهادة والشئ لا ينفى موجب نفسه اه وهذا التعليل يفيد أن الكلام فى شهادة الأب على اقرار ابنه بأن ما ولدته زوجته ابنه لا فى الأموال والأول فى الأموال وفى الولوالجية وتجوز شهادة الابن على أبيه بطلاق امرأته اذا لم تكن لامه أو لضرتها لأنها شهادة على أبيه

الزوج أبوه وابنه ان الزوج اقرار الزوج بذلك لا تقبل شهادتهما لانهما يشهدان لولدهما ولو ادعى الزوج ذلك والمرأة تجحد فشهد عليها أبوها انها ولدت وأقرت بذلك اختلفت فيه الرواية قال فى الاصل لا تقبل شهادتهما فى رواية هشام وتقبل فى رواية أبى سليمان واذا شهد الرجل لابن ابنه على ابنه جازت شهادته انتهت ونقلها فى التتارخانية بحروفها وسيذكر بعضها

والولد لأبويه وجديه وعكسه

المؤلف آخر هذه القولة محرفة ووجه الأولى انها شهادة على الابن للمرأة صريحا لجحوده وادعائها وفى الثانية بالعكس والقبول فى الاولى يقتضى القبول فى الثالثة وترجيح رواية أبى سليمان اذ لا فرق يظهر ولم يصر الولد المجحود ابن ابن الا بعد الشهادة فى المسألتين وعلى هذا فلا فرق بين الاموال والنسب فى القبول فقول المؤلف الا اذا شهد الجد الخ فى غير محله تأمل وفى فتاوى الشيخ شهاب الدين الشلبى سئلت عما لو شهدت وان الأم لبنتها على بنت لها أخرى هل تقبل شهادتها فأجبت بما حاصله ان شهادة الأم على احدى البنتين وان كانت مقبولة لكن لما تضمنت الشهادة للاخرى ردت فلا تقبل شهادتها للتهمة والله الموفق ويشهد لما أجبت به قول الزيلعى رحمه الله فى كتاب النكاح ولو تزوجها بشهادة ابنيهما ثم تجاحدا لا تقبل مطلقا لانهما يشهدان لغير المنكر منهما اه ثم أجاب عن سؤال آخر بما نصه شهادة الأب على ولده لابنته غير صحيحة والله تعالى أعلم

وان كان لامه أو لضرتها لا تجوز لانها شهادة لامه ذكره في فصل الشهادة من الطلاق وذكر في القضاء
من الفصل الرابع رجل شهد عليه بنوه أنه طلق أمهم ثلاثا وهو يجحد فان كانت الام تدعي فالشهادة باطلة
وان كانت تجحد فالشهادة جائزة لانها اذا كانت تدعي فهم يشهدون لامهم لانهم يصدقون الام فيما تدعي
ويعيدون البضع الى ملكها بعد ما خرج عن ملكها وأما اذا كانت تجحد فيشهدون على أمهم لانهم
يكذبونها فيما تجحد ويبطلون عليها ما استحقت من الحقوق على زوجها من القسم والنفقة وما يحصل لها
من منفعة عود بضعها الى ملكها فتلك منفعة مجحودة يشوبها مضرة فلا تمنع قبول الشهادة اه
وهذه من مسائل الجامع الكبير وأورد عليه ان الشهادة بالطلاق شهادة بحق الله تعالى فوجود دعوى
الام وعدمها سواء لعدم اشتراطها وأجيب بانه مع كونه حق الله تعالى فهو حقها أيضا لم تشترط الدعوى
للاول واعتبرت اذا وجدت مانعة من القبول للثاني عملا بهما وفي المحيط البرهاني معزيا الى فتاوى شمس
الاسلام الاوزجندي ان الام اذا ادعت الطلاق تقبل شهادتهما قال وهو الاصح لان دعواها لغو قال
مولانا وعندي ان ما ذكره في الجامع أصح اه ويتفرع على هذا مسائل ذكرها ابن وهبان في شرحه
الاولى شهدا ان امرأة أبيهما ارتدت وهي تنكر فان كانت أمهما حية لم تقبل ادعت أو أنكرت
لانتفاعها والا فان ادعى الاب لم تقبل والا قبلت الثانية طلق امرأته قبل الدخول ثم تزوجها فشهد
ابناه انه طلقها في المدة الاولى ثلاثا ثم تزوجها بلا محلل فان كان الاب يدعي لا تقبل والا قبلت الثالثة شهد
ابناه على الاب أنه خالع امرأته على صداقها فان كان الاب يدعي لا تقبل دخل بها أولا والا تقبل ادعت
أولا الرابعة شهد ابنا الجارية الحران أن مولاها أعتقها على ألف درهم فان كانت تدعي لا تقبل والا
فتقبل وان شهد ابنا المولى وهو يدعي لم تقبل وعتقت لاقراره بغير شئ والا تقبل بخلاف ما اذا شهدا
على عتق أبيهما بالف فانها لا تقبل مطلقا لان دعواه شرط عنده ولو شهد ابنا المولى فان ادعى المولى
لم تقبل وان جحد وادعى الغلام تقبل ويقضى بالعتق وبوجوب المال وان أنكر لم تقبل الخامسة جارية
في يد رجل ادعت انه باعها من فلان وان فلانا الذي اشتراها أعتقها والمشتري يجحد فشهد ابنا ذي اليد
بما ادعت الجارية فان ادعى الاب لم تقبل والا تقبل اه وهذه كلها مسائل الجامع الكبير ذكرها
الصدر سليمان الشهيد في باب من الشهادات وزاد قالت بعتني منه وأعتقني وشهد ابنا البائع ان ادعى
لا تقبل وعتقت باقراره وان كذبه قبلت وثبت الشراء والعتق لانه خصم كالشفيع في يده جارية قال
بعتها من فلان بالف وقبضها وباعها مني بمائة دينار وشهد ابنا البائع يقضي بالبيعين وبالثمنين وعند محمد
يشترط تصديقه ولا يحبس به وان ادعى الاب لا تقبل ويسلم له باقراره الى آخر ما فيه وفي البزازية وفي المنتقى
شهدا على ان أباهما القاضي قضى لفلان على فلان بكذا لا تقبل والمأخوذ أن الاب لو كان قاضيا يوم
شهد الابن على حكمه تقبل ولو شهد الابنان على شهادة أبيهما تجوز بلا خلاف وكذا على كتابه اه
ثم قال قضاء القاضي بشهادة ولده وحافده يجوز وفي الخانية ولو ولدت ولدا وادعت انه من زوجها وجحد
زوجها ذلك فشهد على أبيه وابنه ان الزوج أقر أن هذا ولده من هذه المرأة قال في الاصل جازت
شهادتهما ولو ادعى الزوج ذلك والمرأة تجحد فشهد عليها أبوها انها ولدت وانها أقرت بذلك اختلف فيه
الرواية اه (قوله وأحد الزوجين للآخر) أي لم تقبل شهادته للحديث ولان الانتفاع متصل عادة
وهو المقصود فيصير شاهدا لنفسه من وجه أو يصير متهما وفي الخانية وان شهد الرجل لامرأة بحق
ثم تزوجها بطلت شهادته ولو شهد لامرأته وهو عدل ولم يرد الحاكم شهادته حتى طلقها بائنا وانقضت
عدتها روى ابن شجاع أن القاضي ينفذ شهادته اه وبه علم ان الزوجية انما تمنع منها وقت القضاء
لا وقت الاداء ولا وقت التحمل وفي البزازية ولو وكلت امرأة القاضي وكيلا بالخصومة ثم طلقها وانقضت

وأحد الزوجين للآخر

(قوله فشهد على أبيه وابنه) الذي في الخانية كما قدمناه فشهد على الزوج أبوه وابنه

عدتها وقضى لوكيلها يجوز وكذا وكيل مكاتبه اذا عتق قبل القضاء والحاصل انه لابد من انتفاء التهمة
وقت القضاء اهـ وأما فى باب الرجوع فى الهبة فهى مانعة منه وقت الهبة لا وقت الرجوع فلو وهب
لاجنبية ثم نكحها فله الرجوع بخلاف عكسه كما سيأتى وفى باب اقرار المريض الاعتبار لكونها
زوجة وقت الاقرار فلو أقر لاجنبية ثم نكحها ومات وهى زوجة صح وفى باب الوصية الاعتبار لكونها
زوجة وقت الموت لا وقت الوصية وأطلق فى الزوجة فشمل الامة قال فى الاصل لا تقبل شهادة زوج لزوجته
وان كانت أمة لان لها حقا فى المشهود به كذا فى البزازية وقيد بقوله له لان شهادته عليها مقبولة الا فى
مسئلتين الاولى قذفها الزوج ثم شهد عليها بالزنا مع ثلاثة لم تقبل وهى فى المحيط الرضوى وقدمناها
فى الحدود الثانية شهد الزوج وآخر بانها أقرت بالرق لفلان وهو يدعى ذلك لم تقبل ولو قال المدعى
أنا أذنت لها فى نكاحه الا اذا كان دفع لها المهر باذن المولى كذا فى النوازل وشمل الزوجة من وجه
وهى المعتدة عن طلاق ولو ثلاثا كما فى القنية والبزازية ثم اعلم ان من لا تقبل شهادته له لا يجوز قضاؤه
فلا يقضى لاصله وان علا ولا لفرعه وان سفل ولو وكيل من ذكرنا كما فى قضائه لنفسه كما فى
البزازية ومنها أيضا اختصم رجلان عند القاضى ووكل أحدهما ابن القاضى أو من لا تجوز
شهادته له فقضى القاضى لهذا الوكيل لا يجوز فان قضى عليه يجوز وفى الخزانة وكذا لو كان
ولده وصيا فقضى له ولو كان القاضى وصى اليتيم لم يجز قضاؤه فى أمر اليتيم ولو كان القاضى وكيلا
لم يجز قضاؤه لموكله وتمامه فيها وفى تلخيص الجامع (قوله والسيد لعبده ومكاتبه) لانها شهادة
لنفسه من كل وجه ان لم يكن عليه دين ومن وجه ان كان عليه دين لان الحال موقوف مراعى
وفى منية المفتى شهد العبد لمولاه فردت ثم شهد بها بعد العتق تقبل ولو شهد المولى لعبده بالنكاح
فردت ثم شهد له بعد العتق لم يجز لان المردود كان شهادة وكذا الصبى أو المكاتب اذا شهد فردت
ثم شهد بها بعد البلوغ والعتق جازت لان المردود لم يكن شهادة اهـ (قوله والشريك لشريكه فيما
هو من شركتهما) أى لم تقبل شهادته لانه شهادة لنفسه من وجه لاشتراكهما قيد بما هو من
شركتهما لجوازها بما ليس من شركتهما لانتفاء التهمة وأطلقه فشمل شركة الاملاك وشركة العقود
عنانا ومفاوضة ووجوها وصنائع وخصصه فى النهاية بشريك العنان قال وأما شهادة أحد المفاوضين
لصاحبه فلا تقبل الا فى الحدود والقصاص والنكاح لان ما عداها مشترك بينهما وتبعه فى العناية
والبناية وزاد فى فتح القدير على الثلاثة الطلاق والعتاق وطعام أهله وكسوتهم وتعقبه الشارح بانه سهو
فانه لا يدخل فى الشركة الا الدراهم والدنانير ولا يدخل فيه العقار ولا العروض ولهذا قالوا لو وهب
لاحدهما مال غير الدراهم والدنانير لا تبطل الشركة لان المساواة فيه ليست بشرط اهـ وما ذكره
فى النهاية هو صريح كلام محمد فى الاصل كما ذكره فى المحيط البرهانى ثم قال وشهادة أحد شريكى العنان
فيما لم يكن من تجارتهما مقبولة لا فيما كان منها ولم يذكر هذا التفصيل فى المفاوضة لان العنان قد يكون
خاصا وقد يكون عاما وأما المفاوضة فلا تكون الا فى جميع الاموال وقد عرف ذلك فى كتاب الشركة
وعلى قياس ما ذكره شيخ الاسلام فى كتاب الشركة ان المفاوضة تكون خاصة يجب ان تكون
المفاوضة على التفصيل الذى ذكرنا فى العنان اهـ وشمل كلام المؤلف ما اذا شهدا ان لهما ولفلان
على هذا الرجل ألف درهم فهى على ثلاثة أوجه الاول ان ينصا على الشركة فلا تقبل الثانى ان ينصا
على قطع الشركة بان قالا نشهد أن لفلان على هذا خمسمائة بسبب على حدة ولنا عليه ضمانه بسبب على
حدة فتقبل الثالث ان يطلقا فلا تقبل لاحتمال الاشتراك ولو كان لواحد على ثلاثة دين فشهد اثنان أن
الدائن أبرأهما وفلانا عن الالف فان كانوا كفلاء لم تقبل والا فان شهدوا بالابراء بكلمة واحدة فكذلك

والسيد لعبده ومكاتبه والشريك لشريكه فيما هو من شركتهما

(قوله وتعقبه الشارح بانه سهو الخ) وكذا قال فى الحواشى السعدية فيه بحث لانه اذا كان ما عداها مشتركا يدخل فى عموم قوله ما ليس من شركتهما فيشمل كلام المصنف شركة المفاوضة أيضا فلا وجه للاخراج فتأمل الا أن يخص بالاملاك بقرينة السياق ثم ان قوله لان ما عداهما مشترك بينهما غير صحيح فانه لا يدخل فى الشركة الا الدراهم والدنانير الخ

والا

والاتقبل كذا في المحيط البرهاني وأشار المؤلف رحمه الله الى قاعدة في الشهادات وهي ان كل شهادة جرت مغنما أودفعت مغرما لم تقبل لتهمة فلا تقبل شهادة المستأجر للاجير بالمستأجر والمستعير للمعير بالمستعار وشهادة الاجير الخاص كاجير المياومة والمشاهرة لا العام كالخياط لمن استأجره فتقبل ولا تقبل شهادة ذابح الشاة المأمور بذبحها لمدعيها على غاصبها ولا شهادة ابن البائع على ان الشفيع طلب الشفعة من المشترى ولا شهادة المودع بها وتقبل شهادة الوكيل بالنكاح بالطلاق والوكيل بالشراء بالعتق وشهادة ابن البائع على الشفيع بتسليم الشفعة الى المشترى ولا تقبل على ان المشترى سلمها الى الشفيع ولا تقبل شهادة البائع على ان المشترى أعتق العبد ولا شهادة المعتق بقدر الثمن اذا اختلفا وتقبل اذا شهد بايفاء الثمن أوابراء البائع ولا تقبل شهادة المودع والمستعير والمستأجر للمدعى قبل الرد وتقبل شهادة المرتهن ولوشهد المودع أوالمستأجر للعبد باعتاق مولاه أوتدبيره أوكتابته عند دعواه جازت لا ببيعه وتمام تفريعاته في المحيط وهنا مسائل متفرعة على عدم شهادة الشريك لشريكه الاولى شهدا أن زيدا أوصى بثلث ماله لقبيلة بنى فلان وهما من تلك القبيلة صحت ولا شئ لهما منها الثانية لوأوصى لفقراء جيرانه وهما منهم فالحكم كذلك الثالثة لوأوصى لفقراء بيته أولاهل بيته وهما منهم لم يصح ولو كانا غنيين صحت والفرق بين الاوليين والثالثة انه يجوز فيهما تخصيص البعض منهم بخلافه في الثالثة الرابعة لوأوصى لفقراء جيرانه فشهد من له أولاد محتاجون منهم لم تقبل مطلقا في حق الاولاد وغيرهم والفرق بينهما وبين أولادهما ان المخاطب لم يدخل تحت عموم خطابه فلم يتناولهما الكلام بخلاف الاولاد فانهم داخلون تحت الشهادة وانما أدخلنا المتكلم في مسئلة الشهادة لفقراء أهل بيته باعتبار انهم يحصون بخلاف فقراء جيرانه وبنى تميم وذكر قاضيخان في فتاواه من الوقف لوشهدا انها صدقة موقوفة على فقراء جيرانه وهما منهم جازت ولو على فقراء قرابته لا قال الناطفي في الفرق ان القرابة لاتزول والجوار يزول فلم يكن شهادة لنفسه لامحالة اه وأهل بيت الانسان لايزول عنهم الاسم لانهم أقاربه الذين في عياله فلهذا لم تقبل فيها ولكن يشكل بمسئلة القبيلة فان الاسم عنهم لايزول مع قبولها ولكن لايدخلون ويمكن الفرق بين الوصية والوقف بما أشار اليه ابن الشحنة وقال قاضيخان عقب مانقلته عنه فعلى هذا شهادة أهل المدرسة بوقفها جائزة وقال في موضع آخر وأما أصحاب المدرسة اذا شهدوا بالوقف على المدرسة قال بعضهم ان كان الشاهد يطلب لنفسه حقا من ذلك لاتقبل والاتقبل قياسا على مسئلة الشفعة لوشهد بعض الشفعاء بالبيع فان كان لايطلبها تقبل قال رضى الله تعالى عنه وعندى هذا يخالف الشفعة لان حق الشفعة مما يحتمل الابطال أما الوقف على المدرسة من كان فقيرا من أصحاب المدرسة يكون مستحقا للوقف استحقاقا لايبطل بابطاله فانه اذا قال أبطلت حقي كان له أن يطلب ويأخذ بعد ذلك فكان شاهدا لنفسه فيجب أن لاتقبل اه وتعقبه الطرسوسى بقوله فيه نظر لان الفقيه من أهل المدرسة يمكنه أن يعزل نفسه فلا تبقى له وظيفة أصلا فكيف يقول لايمكنه ابطاله ورده ابن وهبان بان هذا الاعتراض ليس بشئ فان الواقف اذا وقف على من اتصف بصفة الفقه والفقر مثلا والاقامة استحق من اجتمعت فيه شرائط الوقف ولا اعتبار بعزله نفسه بل لو عزل نفسه في كل يوم مائة مرة ثم طلب أخذ كالوقف على الابن اذا عزل نفسه من الوقف فانه لاينعزل وصاحب الفوائد لم يفهم هذا من كلام قاضيخان بل جرى على عادة أوقاف المدارس في بلادنا فان الواقف يجعل النظر فيه الى الحاكم مثلا أوالى الناظر ويجعل له ولاية العزل والتقرير والاعطاء والحرمان من اتصف بصفة الفقه على مذهب من المذاهب فحينئذ اذا أبطل ذلك حقه وعزل نفسه صح وليس له العود الا أن يقرره الحاكم أومن له ولاية التقرير وليس كلام قاضيخان في ذلك بل كلامه فيمن وقف

(قوله وشهادة الاجير الخاص الخ) قال الرملي وفي الخانية وذكر الخصاف ان شهادة الاجير لاستاذه مردودة وهي رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله قالوا ان كان الاجير مشتركا تجوز شهادته في الروايات كلها وما ذكر في الديات محمول على هذا الوجه وان كان أجير وحد مشاهرة أومسانهة أومياومة لاتقبل شهادته لاستاذه لافي تجارته ولافي شئ آخر وماذكر في الكفالة محمول على هذا كذا ذكر الناطفي والصدر الامام الاجل الشهيد ووجهه ظاهر لان أجير الوحد يستحق الاجر بمضي الزمان واذا كان يستوجب الاجر لزمان أداء الشهادة كان متهما فيما شهد أما الاجير المشترك لايستوجب الاجر الابالعمل الذى عقدت عليه الاجارة فاذالم يستوجب بشهادته أجرا انتفت التهمة عن شهادته ولهذا جازت شهادة القابلة على الولادة عند شرطها وهو العدالة اه

الواقف عليه وذلك يستحق ماوقف عليه الواقف ولا يبطل بابطاله له اهـ وفيما قال نظر لى لان الواقف اذا وقف على الفقهاء مثلا فان الفقيه لا يستحق فى ذلك الريع الا بالتقرير ممن له ولايته وكذا على الفقراء لانه يستحق من كان فقيها أو فقيرا مطلقا كما توهمه ابن وهبان لان الفقيه والفقير الطالب لم يتعينا ولا يمكن أن ينصرف الى كل فقيه وكل فقير وانما هو للجنس ويتعين بالتقرير فالحق ان من أسقط حقه من وظيفة تقرر فيها فانه يسقط حقه سواء كان الوقف على جنس الفقهاء أو على عدد معين منهم كما هو فى أوقاف القاهرة وان أسقط حقه من وقف على الفقهاء والفقراء بلا تعيين ولم يقرر فى وقفهم لم يصح لعدم تعينه فللناظر أن يقرره بعده ويعطيه ما خصه لانه يطلب ويأخذ بلا تقرير فمعنى الاستحقاق الذى لا يبطل بالابطال فى كلام قاضيخان جواز أن يقرر بعد ابطاله ويعطى بعده من وقف على الفقهاء ومعنى قول الطرسوسى انه يبطل بعزله نفسه اذا كان بعد تقريره وليس هذا كلوقف على الابن كما توهمه ابن وهبان لان استحقاق الابن لا يتوقف على تقرير بخلاف استحقاق الفقيه كما لا يخفى بقى من جنس المسائل السابقة مسئلة لو شهدا على وقف فى مكتب فيه أولادهم قيل يصح وقيل لا والاظهر الصحة لان كون أولادهم فى المكتب غير لازم فلا تكون شهادتهم لهم كشهادة أهل المدرسة وفى وقف الظهيرية بعد ان ذكر مسئلة المدرسة وشهادة أهلها وشهادة أهل المحلة فى وقف على المحلة ما نصه وكذلك الشهادة على وقف مكتب وللشاهد صبى فى المكتب لا تقبل قيل وفى هذه المسائل كلها تقبل وهو الصحيح اهـ وهكذا صحح القبول فى البزازية فى مسئلة المكتب وشهادة أهل المحلة فى وقف المسجد وشهادة الفقهاء على وقفية وقف على مدرسة كذا وهم من أهل تلك المدرسة والشهادة على وقف المسجد الجامع وكذا ابناء السبيل اذا شهدوا بوقف على ابناء السبيل الى آخره فالمعتمد القبول فى الكل وذكر ابن الشحنة بعده تنبيه ومن هذا النمط مسئلة قضاء القاضى فى وقف تحت نظره أو هو مستحق فيه اهـ قلت ﴿تنبيه﴾ الكلام كله فى شهادة الفقهاء باصل الوقف لقولهم شهادة الفقهاء على وقفية وقف أما شهادة المستحق فيما يرجع الى الغلة كشهادته باجارة ونحوها لم تقبل لان له حقا فى المشهود به فكان متهما فكان داخلا فى شهادة الشريك لشريكه فهو نظير شهادة أحد الدائنين لشريكه بدين مشترك بينهما وقد كتبت فى حواشى جامع الفصولين من الفصل الثالث عشر ان شهادة شهود الاوقاف المقررين فى وظائف الشهادة بما يرجع الى الغلة غير مقبولة لما ذكرنا وكون القاضى قرره شاهدا للوقف موافقا للشرط لا يوجب قبولها فان قلت فحينئذ لا فائدة لوظيفته لان المتولى مقبول القول فى الدخل والخرج بلا بيان وقد فرض انه لا تقبل شهادته فيما يرجع الى الغلة قلت فائدته اسقاط التهمة عن المتولى اذا شهد له الشاهد بالدخل والخرج فلا يحلفه القاضى اذا اتهمه اهـ ويقويه قولهم ان البينة تقبل لاسقاط اليمين كالمودع اذا ادعى الرد أو الهلاك فالقول له مع اليمين فان برهن فلا يمين وانما أطلنا فى هذا الموضع لكثرة الاحتياج اليه فى زماننا والفقه محتاج اليه كله ولا يمله أهل التحصيل ولم يذكر المؤلف شهادة الاجير والتلميذ وحاصل ماذكره شارحو الهداية ان شهادة التلميذ لاستاذه لا تقبل وفسروه بمن يعد ضرر أستاذه ضرره ونفعه نفعه وفسره فى الخلاصة بالذى يأكل مع عياله فى بيته وليس له أجرة خاصة وأما الاجير فان كان خاصا لم تقبل والا قبلت وفى المحيط ادعى دارا فشهد له من استأجره للبناء تقبل ولو شهد له بها من استأجره لهدمها لا اهـ ولم يذكر شهادة الدائن لمديونه

(قوله ومن هذا النمط مسئلة قضاء القاضى الخ) قال الرملى يعلم به جواز شهادة الناظر فى وقف تحت نظره لان القضاء والشهادة من باب واحد كما تقدم وقد أفتى به شيخ الاسلام الشيخ محمد الغزى فى واقعة الحال بقوله الظاهر قبولها كما لو شهد بوقف مدرسة وهو صاحب وظيفة بها والله تعالى أعلم فتأمل

(قوله قلت تنبيه الكلام كله الخ) قال الرملى أقول تنبيه أحسن الكلام كله أيضا عند عدم التهمة فلو حصلت تهمة لا يقبل أحد ممن ذكر قال ابن الشحنة فى شرح الوهبانية وعنه من يتكلم فى أحاديث الرعية وقسم النوائب والضرائب لا تقبل شهادته وكتب بعض الافاضل أى شهادة الرعية له للتهمة ثم قال عنه يعنى نجم الأئمة تقبل شهادة المزارع لرب الارض ثم رجع وقال لا تقبل لفساد الزمان وعن شرف الأئمة الاسفيدرى لا تقبل شهادة الرعية لوكيل الرعية والشحنة والريس والعامل لجهلهم وميلهم خوفا منه وكذا شهادة المزارع اهـ فهو صريح فى عدم جواز شهادة من ذكر للتهمة وفساد الزمان وهذا الذى يجب أن يعول عليه فى زماننا فتدبر وبه يعلم ان شهادة الفلاحين لشيخ قريتهم وشهادتهم للقسام الذى يقسم عليهم وشهادة الرعية لحاكمهم وعاملهم ومن له نوع ولاية عليهم لا تجوز

(قوله ولم يذكر شهادة الدائن لمديونه الخ) فى فتاوى العلامة التمرتاشى تقبل شهادة رب الدين لمديونه حال حياته اذا لم يكن مفلسا قولا واحدا واختلف فيما اذا شهد له فى حال كونه مفلسا ففى المحيط لا تقبل وشمس الأئمة الحلوانى والد صاحب المحيط قال تقبل

وفى

وأما اذا شهد له بعد الموت فلا تقبل قولا واحدا لتعلق حقه بالتركة كالموصى له كذا فى شرح الوهبانية اه (قوله قال الحسن تقبل اذا قال اثنان منهم عفا عنا وعن هذا الواحد فتقبل) ان كان المراد أن القائل اثنان فقط كما هو المتبادر من ظاهر العبارة فالظاهر ان القبول فى حق سقوط القود عن الكل وعليه فتجب الدية على الشاهدين فقط وان كان المراد ان كل اثنين قالا ذلك أو كل واحد قال ذلك فتسقط الدية عن الكل وانظر ما وجه قول أبى يوسف هذا وقد جعل المسئلة فى الاشباه مستثناة من قاعدة لا تقبل شهادة الانسان لنفسه فقال محشيها الحموى تبعا للرملى لا يصح استثناء هذه المسئلة من الضابط المذكور لانه ليس فيها قبول شهادة الانسان لنفسه ولا على قول الحسن بل انما قبلت على قوله

والمخنث والمغنية والنائحة والعدو ان كانت عداوة دنيوية

فى الوجه المذكور لانها شهادة الاثنين كل منهم على عفو الولى عن الثالث وأما شهادة كل لنفسه فلا قائل بها والوجه فى ذلك ان شهادة الاثنين للآخر لا تهمة فيها لعدم الاشتراك لوجوب القتل على كل واحد منهم كملا فلم تجر منفعة فهى كشهادة غريمين لغريمين فتأمل اه وفى حاشيتها للمكفيرى قال أبو حنيفة تقبل فى حق الواحد ويسقط القصاص عن الاثنين ويلزمهما بقية الدية وذلك لان الشهادة ليست لانفسهما وقال الحسن تقبل فى حق الكل وذلك لما فيه من اعتبار ان كل اثنين تكون شهادتهما لغيرهما واذا فرض ذلك فتحصل الشهادة فى المعنى لكل من الاثنين للآخر فتقبل شهادة الكل اه نقله بعض الفضلاء وعلى هذا التقرير يصح الاستثناء لان فيه قبول شهادة الانسان لنفسه فتأمل

وفى الهداية انها مقبولة وان كان مفلسا وفى المحيط لا تقبل بدين له بعد موته وهنا مسائل أخرى الاولى ثلاثة قتلوا رجلا فشهد اثنان منهم على ان الولى عفا عن الثالث تقبل عند محمد لا عند أبى يوسف الثانية ثلاثة عليهم دين شهد اثنان منهم على الدائن بابراء الثالث فعلى الخلاف ان كانا لم يقبضا والا فلا اتفاقا الثالثة شهد اثنان من الورثة على الباقى بان هذا ابن الميت تقبل الرابعة شهد الكفيلان بالعهدة على البائع بانه قبض الثمن أو أبرأ المشترى منه لم تقبل كما فى الخانية واعلم ان فى مسئلة الشهادة بالعفو لو شهدوا انه عفا عنا قال الحسن تقبل اذا قال اثنان منهم عفا عنا وعن هذا الواحد فتقبل فى حق الكل وقال أبو يوسف تقبل فى حق الواحد وهى فى الخانية ونظير هذه ما فى الخانية أيضا لو قال ان دخل دارى أحد فعبده حر فشهد ثلاثة انهم دخلوها قال أبو يوسف ان قالوا دخلناها جميعا لا تقبل وان قالوا دخلنا ودخل هذا تقبل وسأل الحسن ابن أبى يوسف عنها فقال ان شهد ثلاثة بانا دخلناها جميعا تقبل وان شهد اثنان لا تقبل فقال له الحسن أصبت وخالفت أباك اه (قوله والمخنث) أى لا تقبل شهادته ومراده المخنث فى الردىء من الافعال لانه فاسق فاما الذى فى كلامه لين وفى أعضائه تكسر فهو مقبول الشهادة كذا فى الهداية وفى المغرب المخنث فى عرف الناس هو الذى يباشر الردىء من الافعال أى أفعال النساء من التزين بزينتهن والتشبه بهن فى الفعل والقول فالفعل مثل كونه محلا للواطة والقول مثل تليين كلامه باختياره تشبها بالنساء كذا فى البناية وفى فتح القدير من أبواب الامامة المخنث بكسر النون وفتحها فان كان الاول فهو بمعنى المتكسر فى أعضائه المتلين فى كلامه تشبيها بالنساء وان كان الثانى فهو الذى يعمل به لواطة اه (قوله والمغنية والنائحة) لارتكابهما محرما لنهيه عليه الصلاة والسلام عن الصوتين الاحمقين النائحة والمغنية أى صوت النائحة والمغنية ووصف الصوت بصوت صاحبه أطلق المغنية فشمل ما اذا كانت تغنى وحدها لان رفع صوتها حرام بخلاف الرجل قيده بان يغنى للناس وأطلق النائحة وهى مقيدة بالتى تنوح فى مصيبة غيرها لارتكابها الحرام طمعا فى المال فتقبل شهادة النائحة فى مصيبتها وفى القاموس ناح الرجل بكى واستبكى غيره (قوله والعدو ان كانت عداوة دنيوية) أى لم تقبل شهادة العدو لاجل الدنيا لان المعاداة لاجلها حرام فمن ارتكبها لا يؤمن من التقول عليه قيد بكونها دنيوية للاحتراز عما اذا كانت دينية فانها لا تمنع لانها تدل على كمال دينه وعدالته وهذا لان المعاداة قد تكون واجبة بان رأى فيه منكرا شرعا ولم ينته بنهيه بدليل قبول شهادة المسلم على الكافر مع ما بينهما من العداوة الدينية والمقتول وليه على القاتل والمجروح على الجارح والزوج على امرأته بالزنا ذكره ابن وهبان وفى خزانة المفتين والعدو من يفرح بحزنه ويحزن لفرحه وقيل يعرف بالعرف اه ومثال العداوة الدنيوية ان يشهد المقذوف على القاذف والمقطوع عليه الطريق على القاطع وفى ادخال الزوج هنا نظر فقد صرحوا بقبول شهادته عليها بالزنا الا اذا قذفها أولا وانما المنع مطلقا قول الشافعى وفى بعض الفتاوى وتقبل شهادة الصديق لصديقه اه ثم اعلم ان المصرح به فى غالب كتب أصحابنا والمشهور على ألسنة فقهائنا ما ذكره المصنف من التفصيل ونقل فى القنية ان العداوة بسبب الدنيا لا تمنع ما لم يفسق بسببها أو يجلب منفعة أو يدفع بها عن نفسه مضرة وهو الصحيح وعليه الاعتماد وما فى الواقعات وغيرها اختيار

(قوله فان الفسق لا يتجزأ الخ) وهل يقاس على هذا الناظر اذا كان عليه انظار وقف عديدة وثبت فسقه بسبب خيانته في واحد منها فهل يسري فسقه في كلها فيعزل أقول مقتضى قوله ان الفسق لا يتجزأ السريان فليتأمل وليراجع ثم رأيت ولله الحمد بعد مدة التصريح بذلك في فتاوى المفتي شيخ الاسلام أبي السعود العمادي المفسر ونصه في فتاويه من كتاب الوقف في ناظر على أوقاف متعددة ظهرت خيانته في بعض من الاوقاف هل يلزم عزله من الكل أولا الجواب لا بد من ذلك ألبتة اه بحروفه كذا رأيته بخط ملا علي أمين الفتوى بدمشق الشام في هامش نسخته وكتب الرملي هنا الظاهر من كلامهم أن عدم القبول انما هو للتهمة لا للفسق ويؤيده ما يأتي عن ابن الكمال وما صرح به يعقوب باشا وكثير من علمائنا صرح بان شهادة العدو على عدوه لا تقبل فالتقييد بكونها على عدوه ينفي ما عداه وهو المتبادر للافهام فتأمله اه أقول أنت خبير بان فعل

ومدمن الشرب على اللهو

الكبيرة والاصرار على الصغيرة قادح في العدالة وقد شرط في القنية لعدم القبول كونه فسق بتلك العداوة وعلى هذا فعدم قبولها مطلقا ظاهر وينبغي تقييده بما اذا كانت عداوة ظاهرة كما يفيده ما يأتي عن الفتح في شرح قوله أو يرتكب ما يوجب الحد فتحرر ان الوجه عدم القبول مطلقا والتعليل بالاتهام كما مر عن كنز الروس لا ينافيه لان الفاسق لا يقبل للاتهام أيضا وما يأتي عن ابن الكمال يمكن حمله على ما اذا لم يفسق بها فليتأمل (قوله لان القاضي اذا قضى بشهادة الفاسق نفذ قضاؤه ويصح) قال الرملي وصرح يعقوب باشا في حاشيته بعدم نفاذ قضاء القاضي بشهادة العدو على عدوه وأقول وقياسه يقتضي أن العصبية كذلك فلا ينفذ قضاء القاضي بشهادته لانه الذي يبغض الرجل لكونه من بني فلان أو من قبيلة كذا كما سيأتي في الحاشية قريبا منقولا عن معين الحكام فتأمله

فاطلق

المتأخرين وأما الرواية المنصوصة فبخلافها وفي كنز الروس شهادة العدو على عدوه لا تقبل لانه متهم وقال أبو حنيفة تقبل اذا كان عدلا قال أستاذنا وهو الصحيح وعليه الاعتماد لانه اذا كان عدلا تقبل شهادته وان كان بينهما عداوة بسبب أمر الدنيا اه واختاره ابن وهبان ولم يتعقبه ابن الشحنة لكن الحديث شاهد لما عليه المتأخرون كما رواه أبو داود مرفوعا لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا زان ولا زانية ولا ذي غمر على أخيه والغمر الحقد ويمكن حمله على ما اذا كان غير عدل بدليل ان الحقد فسق للنهي عنه وقد ذكر ابن وهبان رحمه الله تنبيهات حسنة لم أرها لغيره الاول الذي يقتضيه كلام صاحب القنية والمبسوط انا اذا قلنا ان العداوة قادحة في الشهادة تكون قادحة في حق جميع الناس لا في حق العدو فقط وهو الذي يقتضيه الفقه فان الفسق لا يتجزأ حتى يكون فاسقا في حق شخص عدلا في حق آخر اه قلت ولهذا لم يقل المؤلف على عدوه بل أطلقه الثاني لو ادعى شخص عداوة آخر يكون بمجرد دعواه اعترافا منه بفسق نفسه ولا يكون ذلك قادحا في عدالة المدعى انه عدو ما لم يثبت المدعي انه عدو له الثالث لو قضى القاضي بشهادة العدو على عدوه أو على غير عدوه هل يصح أولا ان قلنا ان المانع من قبول الشهادة هو الفسق فيكون حينئذ صحيحا نافذا لان القاضي اذا قضى بشهادة الفاسق نفذ قضاؤه ويصح وان قلنا انه لمعنى آخر أقوى من الفسق لا يصح في حق العدو ويصح في حق غيره وذكر ابن الكمال في اصلاح الايضاح ان شهادة العدو لعدوه جائزة عكس شهادة الاصل لفرعه اه وهذا يدل على انها انما لم تقبل للتهمة لا للفسق الرابع قد يتوهم بعض المتفقهة والشهود ان كل من خاصم شخصا في حق وادعى عليه حقا انه يصير عدوه فيشهد بينهما بالعداوة وليس كذلك بل العداوة انما تثبت بنحو ما ذكرت نعم لو خاصم الشخص آخر في حق لا تقبل شهادته عليه في ذلك الحق كالوكيل لا تقبل شهادته فيما هو وكيل فيه ونحو ذلك لانه اذا تخاصم اثنان في حق لا تقبل شهادة أحدهما على الآخر لما بينهما من المخاصمة اه قلت ويدل له ما في فتاوى قاضيخان من باب ما يبطل دعوى المدعي رجل خاصم رجلا في دار أو في حق ثم ان هذا الرجل شهد عليه في حق آخر جازت شهادته اذا كان عدلا اه واعلم أنه لو شهد على رجل آخر فخاصمه في شيء قبل القضاء لا يمتنع القضاء بشهادته الا اذا ادعى انه دفع له كذا لئلا يشهد عليه وطلب الرد وأثبت دعواه ببينة أو اقرار أو نكول فحينئذ بطلت شهادته وهو جرح مقبول كما صرحوا به وسيأتي في بيان الجرح الخامس اذا قلنا لا تجوز شهادة العدو على عدوه اذا كانت دنيوية هل الحكم في القاضي كذلك حتى لا يجوز قضاء القاضي على من بينه وبينه عداوة دنيوية لم أقف عليه في كتب أصحابنا وينبغي أن يكون الجواب فيه على التفصيل ان كان قضاؤه عليه بعلمه ينبغي أن لا ينفذ وان كان بشهادة العدول وبمحضر من الناس في مجلس الحكم بطلب خصم شرعي ينبغي أن ينفذ وفرق الماوردي من الشافعية بينهما بان أسباب الحكم ظاهرة وأسباب الشهادة خافية اه (قوله ومدمن الشرب على اللهو) أي لا تقبل شهادة المداوم على شرب ما لا يحل شربه

فاطلق اللهو على المشروب وظاهره انه لابد من الادمان فى حق الخمر أيضا وفى الخانية انما شرط الادمان ليظهر ذلك عند الناس فان من اتهم بشرب الخمر فى بيته لاتبطل عدالته وان كانت كبيرة وانما تبطل اذا ظهر ذلك أو يخرج سكران يسخر منه الصبيان لان مثله لايحترز عن الكذب واختاره المصنف فى الكافى وفى النهاية معزيا الى الذخيرة لايجوز شهادة مدمن الخمر ثم قال بشرط الادمان ولم يرد به الادمان فى الشرب وانما أراد به الادمان فى النية يعنى يشرب ومن نيته أن يشرب بعد ذلك اذا وجده ولاتجوز شهادة مدمن السكر وأراد به السكر بسائر الاشربة سوى الخمر لان المحرم فى سائر الاشربة السكر فشرط الادمان على السكر والمحرم فى الخمر نفس الشرب فشرط الادمان على الشرب اهـ والتحقيق خلاف كل من القولين وان الادمان بالفعل أو النية ليس بشرط فى الخمر لان شرب قطرة كبيرة منها وهى مسقطة للعدالة من غير اصرار وانما ذكر المشايخ الادمان ليظهر شربه عند القاضى لانه شرط كقولهم ان النائحة لاتسقط عدالتها الا اذا كانت نائحة فى مصيبة غيرها مع ان النياحة كبيرة للتوعد عليها لكن لايظهر الا فى مصيبة غيرها غالبا وأما فى غير الخمر فلابد من الادمان لان شربه صغيرة والقولان فى تفسير الادمان محكيان فى تفسير الاصرار عليها وذكر ابن الكمال ان شرب الخمر ليس بكبيرة فلا تسقط العدالة الا بالاصرار عليه قال فى الفتاوى الصغرى ولاتسقط عدالة شارب الخمر بنفس الشرب لان هذا الحد لم يثبت بنص قاطع الا اذا داوم على ذلك اهـ وهو غلط من ابن الكمال لما قدمناه عن المشايخ من التصريح بان شربها كبيرة ولمخالفته للحديث المشهور فى الكبائر انها سبع وذكر منها شرب الخمر وليس فى كلام الصغرى انها صغيرة كما لايخفى لكن فى تعليله نظر لان الكلام فيها لا فى الحد وحرمتها ثبتت بدليل مقطوع به ولذا قالوا يكفر مستحلها وسقوط العدالة انما هو بسبب شربها لا بسبب وجوب الحد عليه وذكر الصدر الشهيد فى شرح أدب القضاء ان الخصاف أسقط العدالة بشرب الخمر من غير ادمان ومحمد شرط الادمان لسقوطها وهو الصحيح اهـ وفى العتابية لاتسقط عدالة أصحاب المروآت بالشرب مالم يشتهر وفى الظهيرية من سكر من النبيذ بطلت عدالته فى قول الخصاف لان السكر حرام عند الكل وقال محمد لاتبطل عدالته الا ان اعتاد ذلك اهـ وهو عجيب من محمد لانه قال بحرمة قليله ولم يسقطها بكثيره وظاهره انه يقول بان السكر منه صغيرة فشرط الاعتياد فان قلت هل لشارب الخمر أن يشهد اذا لم يطلع عليه قلت نعم لما فى الملتقط واذا كان فى الظاهر عدلا وفى السر فاسقا فاراد القاضى أن يقضى بشهادته لايحل له أن يذكر فسقه لانه هتك السر وابطال حق المدعى اهـ ولافرق فى السكر المسقط لها بين المسلم والذمى لما فى الملتقط واذا سكر الذمى لاتقبل شهادته وفى المصباح اللهو معروف وأصله ترويح النفس بما لاتقتضيه الحكمة اهـ وذكر الشارح لاتقبل شهادة من يجلس مجالس الفجور والشرب وان لم يشرب لانه تشبه بهم ولايحترز أن يظهر عليه مايظهر عليهم فلايحترز عن شهادة الزور اهـ وفى قوله على اللهو اشارة الى أنه لو شربها للتداوى لم تسقط عدالته لان للاجتهاد فيه مساغا ذكره ابن الكمال (قوله ومن يلعب بالطنبور) أى لاتقبل شهادته وفسره فى الهداية بالمغنى وفى نسخة أخرى بالطيور

(قوله فاطلق اللهو على المشروب الخ) قال فى المنح هو خلاف الظاهر من العبارة لان الظاهر منها أن معنى مدمن الشرب أى مداوم شرب الخمر على اللهو وقال الزيلعى أى مداوم شرب الخمر لاجل اللهو لان شربها كبيرة وقال ملاخسرو ومدمن الشرب أى شرب الاشربة المحرمة فان ادمان شرب غيرها لايسقط الشهادة مالم يكن على اللهو اهـ فأفاد كلامه أن الشرب على اللهو انما هو شرط فى غير الاشربة المحرمة أما فيها فلايشترط وهذا يوافق كلام صاحب البحر والظاهر أن هذا هو الذى أحوجه الى ماذكره من حمل اللهو فى كلام الكنز على المشروب وهو مخالف لكلام الزيلعى فانه جعله شرطا فى الخمر أيضا والظاهر خلافه لان شرب الخمر كبيرة ترد الشهادة بها سواء شربت على اللهو أم لا وظاهر كلامهم أنه لابد من الادمان فى حق الخمر أيضا اهـ (قوله والتحقيق خلاف كل من القولين) قال الرملى فى حاشية المنح لايخفى حسن مافى النهاية معزوا الى الذخيرة لانه اذا

ومن يلعب بالطنبور

نوى أن يشرب ذلك فهو فاسق لم يتب بخلاف ما اذا قطع عنه فانه فاسق تاب ومثله مقبول الشهادة وبه ينحل الاشكال تأمل اهـ لكن فى هوامش ابن الكمال المعزوة اليه بعد نقله مافى الذخيرة ولا يذهب عليك انه أمر خفى لايصلح أن يكون مدارا لعدم قبول الشهادة اهـ ومثله فى فتح القدير (قوله وهو عجيب من محمد الخ) فيه نظر ظاهر يعلم مما قدمه عن الصدر الشهيد من أن الادمان على شرب الخمر شرط لسقوط العدالة عند محمد مع أنه ممن يقول بان مجرد شرب الخمر حرام ولو بدون ادمان واسكار ولهذا قال المقدسى وانما فعل ذلك محمد يعنى حيث اشترط الاعتياد على السكر من النبيذ للاحتياط فمنع القليل يعنى من المسكر ولم يسقط العدالة الا اذا اعتاد ولم يكتف بالكثرة اهـ فان قلت لم اشترط الادمان فى الشرب دون غيره مما يوجب الحد قلت ذكر البرجندى أن الوقوع فى الشرب أكثر من الوقوع فى غيره فلو جعل مجرد الشرب مسقطا للعدالة أدى الى الحرج اهـ أبو السعود

لأنه يورث غفلة وهو محمول على ما اذا كان يقف على عورات النساء لصعوده سطحه ليطير طيره فاما امساك الحمام فى بيته للاستئناس لا يسقطها لان امساكها فى البيوت مباح كذا فى النهاية وزاد فى المعراج ان امساكها لحمل الكتب كما فى ديار مصر والشام مباح الا ان كانت تجر حمامات أخر مملوكة لغيره فتفرخ فى وكرها فيأكل ويبيع لانه ملك الغير ولا يحل له فسقطت عدالته كذا ذكر الشارح يعنى وان لم يقف على العورات بصعود السطح كما فى المعراج وأراد المؤلف بالطنبور كل لهو كان شنيعا بين الناس احترازا عما لم يكن شنيعا كضرب القضيب فانه لا يمنع قبولها الا أن يتفاحش بان يرقصوا به فيدخل فى حد الكبائر كذا فى المحيط وقد ذكر المشايخ ههنا حديثا مرفوعا ما أنا من دد ولا الدد منى قال فى الصحاح الدد اللهو واللعب وفيه ثلاث لغات تقول هذا دد وددا مثل نقا وددن اه وذكر القطب فى حاشية الكشاف من سورة النساء الدد اللهو واللعب والتنكير فى دد للشيوع أى ما أنا فى شئ من اللهو والتعريف فى الدد للعهد كأنه قال ولا ذلك النوع منى اه وذكر الكرمانى من شركات شرح البخارى أن من فى الحديث تسمى اتصالية وفى الولوالجية اللاعب بالصولجان يريد به الفروسية جازت شهادته لانه غير محظور اه وفى الخانية وان لعب بشئ من الملاهى ولم يشغله ذلك عن الفرائض لا تبطل عدالته والملاعبة بالاهل والفرس لا تبطل العدالة مالم يمنعه ذلك عن الفرائض فان كان اللعب بالملاهى لا يشغله عنها الا أنه شنيع بين الناس كالمزامير والطنابير فكذلك وان لم يكن شنيعا نحو الحداء وضرب القضيب لا الا اذا فحش بان كانوا يرقصون عنده ذلك اه (قوله أو يغنى للناس) لانه يجمع الناس على ارتكاب كبيرة كذا فى الهداية وظاهره أن الغناء كبيرة وان لم يكن للناس بل لاسماع نفسه دفعا للوحشة وهو قول شيخ الاسلام فانه قال بعموم المنع والامام السرخسى انما منع ما كان على سبيل اللهو ومنهم من جوزه للناس فى عرس أو وليمة ومنهم من جوزه لاسماع نفسه دفعا للوحشة ومنهم من جوزه ليستفيد به نظم القوافى وفصاحة اللسان والعجب من المصنف فى الكافى انه علل بما علل به فى الهداية وجوزه اذا كان لاسماع نفسه ازالة للوحشة وفى فتح القدير التغنى المحرم هو ما كان فى اللفظ ما لا يحل كصفة الذكر والمرأة المعينة الحية ووصف الخمر المهيج اليها والديريات والحانات والهجاء لمسلم أو ذمى اذا أراد المتكلم هجاءه لا اذا أراد انشاء الشعر للاستشهاد به أو لتعلم فصاحته وبلاغته الى أن قال وفى الاجناس سئل محمد بن شجاع عن الذى يترنم مع نفسه قال لا يقدح فى شهادته وأما القراءة بالالحان فاباحها قوم وحظرها قوم والمختار ان كانت الالحان لا تخرج الحروف عن نظمها وقدر اتها فمباح والا فغير مباح كذا ذكر وقدمنا فى باب الاذان ما يفيد ان التلحين لا يكون الا مع تغيير مقتضيات الحروف فلا معنى لهذا التفصيل اه وفى المعراج الملاهى نوعان محرم وهو الآلات المطربة من غير الغناء كالمزمار سواء كان من عود أو قصب كالشبابة أو غيره كالعود والطنبور لما روى أبو امامة انه عليه الصلاة والسلام قال ان الله بعثنى رحمة للعالمين وأمرنى بمحق المعازف والمزامير ولانه مطرب مصد عن ذكر الله تعالى والنوع الثانى مباح وهو الدف فى النكاح وفى معناه ما كان من حادث سرور ويكره فى غيره لما روى عن عمر رضى الله عنه أنه لما سمع صوت الدف بعث فنظر فان كان فى وليمة سكت وان كان فى غيره عمده بالدرة وهو مكروه للرجال على كل حال للتشبه بالنساء اه ونقله فى فتح القدير ولم يتعقبه ونقل البزازى فى المناقب الاجماع على حرمة الغناء اذا كان على آلة كالعود وأما اذا كان بغيرها فقد علمت الاختلاف ولم يصرح الشارحون بالمذهب وفى البناية والعناية التغنى للهو معصية فى جميع الاديان قال فى الزيادات اذا أوصى بما هو معصية عندنا وعند أهل الكتاب وذكر منها الوصية للمغنيين والمغنيات خصوصا اذا كان من المرأة اه

أو يغنى للناس

(قوله وظاهره أن الغناء كبيرة وان لم يكن للناس) لانه جعل الغناء الذى جمع الناس عليه كبيرة ويمكن حمله على ما قاله السرخسى بان يكون كبيرة بسبب الاجتماع عليه ويؤيده كلام المصنف فى الكافى وهو المتبادر من لفظ يغنى للناس وعلى ذلك حمله فى العناية ويؤيده ما يأتى فى الهامش عن ابن الكمال والعينى من أنه لو كان لنفسه ليزيل الوحشة عنها لا تسقط عدالته فى الصحيح فهذا التصحيح موافق لهذا المتن كغيره من المتون فكان عليه المعوّل فلا تغفل

(قوله فقد ثبت نص المذهب على حرمته) ان أراد أنه حرام مطلقا فهو مخالف لما حمله عليه فى البناية والعناية فانهما استدلا بعبارة الزيادات
على أنه معصية لقصد اللهو فلم يجرياه على عمومه فهو موافق لما قاله الامام السرخسى فكان محتملا لكل من القولين نعم ظاهره الاطلاق وقد يقال لفظة المغنين ظاهرة فى أن المراد من اتخذه حرفة وعادة ثم رأيت فى الفتح قال ان اسم مغنية ومغن انما هو فى العرف لمن كان الغناء حرفته التى يكتسب بها المال ألا ترى انه اذا قيل ما حرفة فلان أو ما صناعته يقال مغن كما يقال خياط وحداد الى آخر كلامه وفى ايضاح الاصلاح انما قال يغنى للناس أى يسمعهم لانه لو كان لاسماع نفسه حتى يزيل الوحشة عن نفسه من غير ظن أن

أو يرتكب مايوجب الحد

يسمع غيره لا بأس به ولا يسقط عدالته فى الصحيح اه وهكذا قال فى شرح العينى ثم قال وان أنشد شعرا فيه وعظ وحكمة فهو جائز بالاتفاق الخ ونحوه ما مر عن الفتح من قوله المحرم هو ما كان الخ فتدبر (قوله لانهم يكتبون بخلاف الواقع) قال فى الخلاصة لانهم يكتبون هذا ما اشترى وسلم وقبض وضمن الدرك وان لم يكن شئ من ذلك موجودا فيكون كذبا ولا فرق بين الكذب بالكتاب وبين الكذب بالقول والصحيح انها تقبل اذا كان غالب حاله الصلاح وما ذكر من الكذب عفو لانهم يحققون ما كتبوا اه (قوله من ترك الصلاة بجماعة) أى ان تركها مجانا شهرا كما سيذكره قريبا عن التهذيب

فقد ثبت نص المذهب على حرمته فانقطع الاختلاف وفى ضياء الحلوم الغناء على وزن فعال صوت المغنى والغنى كثرة المال اه فالاول ممدود والثانى مقصور (قوله أو يرتكب ما يوجب الحد) للفسق ولو قال أو يرتكب كبيرة لكان أولى واختلف العلماء فى الكبيرة والصغيرة على أقوال بيناها فى شرح المنار فى قسم السنة وفى الخلاصة بعدان نقل القول بأن الكبيرة ما فيه حد بنص الكتاب قال وأصحابنا لم يأخذوا بذلك وانما بنوا على ثلاثة معان أحدها ما كان شنيعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة والثانى أن يكون فيه منابذة المروءة والكرم فكل فعل يرفض المروءة والكرم فهو كبيرة والثالث أن يكون مصرا على المعاصى والفجور اه وتعقبه فى فتح القدير بأنه غير منضبط وغير صحيح وما فى الفتاوى الصغرى العدل من يجتنب الكبائر كلها حتى لو ارتكب كبيرة تسقط عدالته وفى الصغائر العبرة للغلبة لتصير كبيرة حسن ونقله عن أدب القضاء لعصام وعليه المعول غير ان الحكم بزوال العدالة بارتكاب الكبيرة يحتاج الى الظهور فلذا شرط فى شرب المحرم الادمان اه ولا بأس بذكر ما اطلعنا عليه من كلامهم فيما يسقطها مما لم يكن فى الكتاب فى الذخيرة والمحيط الاعانة على المعاصى والحث عليها كبيرة قالوا ولا تقبل شهادة بائع الاكفان وقيده شمس الائمة السرخسى بما اذا ترصد لذلك العمل والا فتقبل لعدم تمنية الموت والطاعون ولا تقبل شهادة الصكاكين لانهم يكتبون بخلاف الواقع والصحيح قبولها اذا غلب عليهم الصلاح ولا تقبل شهادة الطفيلى والرقاص والمجازف فى كلامه والمسخرة بلا خلاف ولا تقبل شهادة من يشتم أهله ومماليكه كثيرا لا أحيانا وكذا الشتام للحيوان كدابته وأما فى ديارنا فكثيرا يشتمون بائع الدابة فيقولون قطع الله يد من باعك ولا من يحلف فى كلامه كثيرا ولا تقبل شهادة البخيل كذا فى فتح القدير والذى أخر الفرض بعد وجوبه ان كان له وقت معين كالصوم والصلاة بطلت عدالته الا أن يكون لعذر وان لم يكن له وقت معين كالزكاة والحج اختلف الرواية فيه والمشايخ وذكر الخاصى عن فتاوى قاضيخان الفتوى على سقوطها فى تأخير الزكاة من غير عذر بخلاف تأخير الحج اه وفى خزانة الاكمل اذا أخر الزكاة والحج من غير عذر بطلت وبه نأخذ اه وتمامه فى شرح منظومة ابن وهبان له وفى القنية ركوب البحر لا يمنع قبول شهادتهم وفى شرح أدب القاضى للشهيد حسام الدين أسباب الجرح كثيرة منها ركوب بحر الهند لانه مخاطرة بنفسه ودينه ومن سكنى دار الحرب وتكثير سوادهم وعددهم لاجل المال ومثله لا يبالى بشهادة الزور ومنها التجارة فى قرى فارس لانهم يطعمونهم الربا وهم يعلمون ولو شهد قبل ان يستشهد تسمع شهادته بعد ذلك اه وفى البزازية ولا تجوز شهادة من ترك الصلاة بجماعة الا اذا تركها بتأويل ولا تارك الجمعة الا بتأويل ولا تارك الصلاة اه وفى الملتقط وعن خلف من خرج للنظر الى قدوم الامير فليس بعدل وكذا من شهد على صك مقاطعة النخاسين وهو ملعون وكذا كل من شهد على باطل اذا عرفوه والا فتقبل وفى الجوهرة ولا تقبل شهادة النخاس وهو الدلال الا اذا كان عدلا لم يكذب ولا يحلف اه ولا تقبل شهادة من يجالس مجالس الغناء أو يتبع صوت المغنية ولا من يسمع الغناء وشهادة الشاعر ما لم يقذف فى شعره مقبولة الا اذا هجا اه وقد حرر ابن وهبان مسئلة الشتم والخروج لقدوم الامير تحريرا حسنا أحببت ذكره هنا الاولى قال والفقه فى ذلك ان الشتم لا يخلو اما أن يكون بما فيه أو بما ليس فيه وفى وجهه أو فى غيبته فان كان بما ليس فيه فهو كذب وافتراء فيفسق به سواء كان فى وجهه أو فى غيبته وان كان بما فيه فى غيبته فهو غيبة وانها توجب الفسق وان كان فى وجهه ففيه اساءة أدب وانه من صنيع رعاعة

الناس وسوقتهم الذين لا مروءة لهم ولا حياء فيهم وان ذلك مما يسقط العدالة وكذا اذا كان السب باللعنة والابعاد مما يفعله من لا خلاق لهم من السوقة وغيرهم ومما يؤيد ذلك ما ورد فى الحديث سباب المسلم فسوق وقتاله كفر قال ابن الاثير فى النهاية السب الشتم يقال سبه يسبه سبا وسبابا قيل هذا محمول على من سبه أو قاتل مسلما بغير تأويل وقيل انما قال ذلك على جهة التغليظ لانه يخرجه الى الكفر والفسق وأقول هذا خلاف الظاهر اه الثانية قال قاضيخان اذا قدم الامير بلدة فخرج الناس وجلسوا على الطريق ينتظرون قال خلف بطلت عدالتهم الا أن يذهبوا للاعتبار فحينئذ لا تبطل اه وحاصله انها لا تبطل الا اذا كان الامير لا يصلح للتعظيم ولم يخرجوا للاعتبار والفقه فيه انهم اذا خرجوا لغير هذين الامرين يكون طلوعهم من باب العبث واللعب وهو حرام أو من أجل تعظيم من لا يستحق التعظيم وهو حرام أيضا والشخص اذا ارتكب حراما قدح فى عدالته وينبغى أن يكون ذلك على ما اعتاده أهل البلد فان كان من عادة أهل البلد انهم يفعلون ذلك ولا ينكرونه ولا يستخفونه فينبغى أن لا يقدح اه وذكر العلامة ابن الشحنة بعده وفى واقعات عمر بن مازة تعليل عدم قبول شهادتهم بأن الطريق حق العامة فلم تعمل للجلوس فاذا جلس فقد شغل حق العامة فصار مرتكبا للحرام فسقطت عدالته وفى الفتاوى الصغرى لا تقبل شهادة من وقف على الطريق لانه شغل الطريق وهذا التعليل يفيد ان الخروج اذا تجرد عن شغل الطريق لا يكون قادحا مطلقا ولا ينافيه ما تقدم اذا تأملته فقول المصنف ينبغى الى آخره ليس كما ينبغى اه وشرط فى التهذيب لمنع شهادة المغنى أن يأخذ جزاء عليه والتارك الجماعة أن يتركها مجانا شهرا وفى خزانة الفتاوى اذا قدم الامير بلدة فخرج الناس وجلسوا فى الطريق ونظروا اليه قال خلف بطلت شهادتهم الا أن يذهبوا للاعتبار والفتوى انهم اذا خرجوا لتعظيم من لا يستحق التعظيم لا للاعتبار تبطل عدالتهم ولا تقبل شهادة أهل السجن بعضهم على بعض فيما يقع فى السجن وكذا شهادة الصبيان بعضهم على بعض فيما يقع فى الملاعب ومنها شهادة النساء فيما يقع فى الحمامات لا تقبل وان مست الحاجة اه وذكر ابن وهبان معزيا الى شرح أدب القضاء للحسام الشهيد لا تقبل شهادة الاشراف من أهل العراق لانهم قوم يتعصبون فاذا نابت أحدا منهم نائبة أتى سيد قومه فيشفع فلا يؤمن أن يشهد له بزور اه وعلى هذا كل متعصب لا تقبل شهادته وفى المجتبى من أكل فوق الشبع سقطت عدالته عند الاكثر والكذب من أعظم الكبائر وعن شداد انه رد شهادة شيخ معروف بالصلاح لمحاسبة ابنه فى النفقة فى طريق مكة ومن سمع الاذان فانتظر الاقامة سقطت عدالته اه وصرح فى المحيط البرهانى بان الفرع الاخير مفرع على قول من ضيق فى تفسير العدل بأنه من لم يرتكب ذنبا وليس هو المعتمد وفى حفظى قديما من الكتب ان من ترك الاشتغال بالعلم المفروض عليه لم تقبل شهادته لكن ما رأيته الآن وفى المحيط البرهانى معزيا الى الاقضية اذا أسلم الرجل

(قوله فقول المصنف ينبغى الخ) أى قول ابن وهبان وينبغى أن يكون ذلك على ما اعتاده أهل البلد الخ قال الرملى فتحرر من مجموع ما ذكر أنه ان كان الامير غير صالح قدح فى العدالة وان كان صالحا ولم يشغل الطريق لا يقدح وان شغله قدح وأنت على علم بأن الحكم يدور مع العلة والعلة فى القدح ارتكاب ما هو محظور وشغل الطريق محظور وتعظيم الفاسق كذلك فعلى ذلك يدور الحكم (فائدة) شاهد تظهر عليه كرامة مع فسقه هل تقبل شهادته أم لا الظاهر لا وقد سئل ابن حجر الهيتمى الشافعى عنها فأجاب بقوله لا تقبل فقد قال الشافعى رحمه الله لو رأيت صاحب بدعة يطير فى الهواء لم أقبله حتى يتوب عن بدعته ذكره أبو نعيم وقد تظهر الكرامة على يد فاسق بل كافر كالسامرى فانه رأى فرس جبريل عليه السلام حتى أخذ من تراب حافرها وجعله فى العجل فخار ونقل ابن العماد عن الشيخ أبى محمد النيسابورى أنه قال يجب على الولى اخفاء الكرامة اه ولا شئ من قواعدنا يأباه (قوله وعلى هذا كل متعصب لا تقبل شهادته) قال الرملى قال الغزى قلت وفى الخلاصة من كتاب القضاء فان عدله اثنان وجرحه اثنان فالجرح أولى الا اذا كان بينهم تعصب فانه لا يقبل جرحهم لان أصل الشهادة لا تقبل عند العصبية فالجرح أولى اه وفى معين الحكام فى موانع قبول الشهادة قال ومنه العصبية وهو أن يبغض الرجل الرجل لانه من بنى فلان أو من قبيلة كذا اه أقول من التعصب ان يبغضه لانه من حزب فلان أو من أصحابه أو من أقاربه أو منسوبيه اه (قوله من سمع الاذان فانتظر الاقامة سقطت عدالته) نقل عن الحموى أن الظاهر أن المراد أذان الجمعة وهو (قوله وفى حفظى قديما الخ) قال الرملى قدم فى التعزير فى شرح قوله ومن قذف مملوكا أو كافرا الخ عازيا الى المجتبى ان من ترك الاشتغال بالفقه لا تقبل شهادته اه ورأيت بخط ملا على التركمانى فى هامش نسخته هنا عن فتاوى الحانوتى سئل فيمن لا يعرف الايمان ولا الواجب للصلاة والفرض ولا السنة ولا المستحب ولا غير ذلك هل تقبل شهادته أجاب تعلم هذا القدر من العلم فرض عين فاذا لم يتعلم كان مانعا عن قبول شهادته كما نقله فى البحر عن المجتبى فى فصل التعزير والله تعالى أعلم

أو يدخل الحمام بغير ازار
أو يأكل الربا أو يقامر
بالنرد والشطرنج أو تفوته
الصلاة بسببهما أو يبول
أو يأكل على الطريق

وهو لا يقرأ القرآن فشهادته مقبولة بريد بقوله لا يقرأ القرآن لا يتعلم القرآن للحال لانه عدل مسلم فاذا لم يتعلم القرآن للحال لا يصير فاسقا اه وفى خزانة الاكمل وقال بعض أصحابنا لا تقبل شهادة من ترك ركعتى الفجر (قوله أو يدخل الحمام بغير ازار) لان كشف العورة حرام و رأى أبو حنيفة رجلا فى الحمام بغير ازار فقال

ألا يا عباد الله خافوا الهكم * ولا تدخلوا الحمام من غير مئزر

وعلى هذا فرعوا كما قدمناه عدم قبول شهادة النساء فى الحمامات وذكر الكرخى ان من يمشى فى الطريق بالسراويل وحده ليس عليه غيره لا تقبل شهادته لانه تارك للمروءة اه (قوله أو يأكل الربا) لانه من الكبائر أى يأخذ القدر الزائد فالمراد بالأكل الاخذ وانما ذكره تبعا للآية الذين يأكلون الربا وانما ذكره فى الآية لانه معظم منافع المال ولان الربا شائع فى المطعومات والمراد بالربا القدر الزائد لا الزيادة وهى المرادة فى قوله تعالى وحرم الربا كما بيناه فى بابه وأطلقه المؤلف تبعا لكثير وقيده فى الاصل بان يكون مشهورا به وعلله فى الهداية بان الانسان قل ما ينجو عن مباشرات العقود الفاسدة وكل ذلك ربا اه وهو أولى مما قيل لان الربا ليس بحرام محض لانه يفيد الملك بالقبض كسائر البياعات الفاسدة وان كان غاصبا مع ذلك فكان ناقصا فى كونه كبيرة بخلاف أكل مال اليتيم ترد شهادته بمرة والاوجه ما قيل لانه ان لم يشتهر به كان الواقع ليس الا تهمة أكل الربا ولا تسقط العدالة به كما قدمناه فى وجه تقييد شرب الخمر بالادمان ولا يصح قوله انه ليس بحرام محض بعد الاتفاق على انه كبيرة والملك بالقبض شئ آخر وأما أكل مال اليتيم فلم يقيده أحد وأنت تعلم انه لا بد من الظهور للقاضى فلا فرق بين الربا ومال اليتيم والحاصل ان الفسق نفسه مانع شرعا من قبولها غير ان القاضى لا يرتكب ذلك الا بعد ظهوره له فالكل سواء وفرق الزيلعى بينهما بان أكل مال اليتيم لم يدخل تحت ملكه ومال الربا دخل فلا يفيد شيأ كما لا يخفى (قوله أو يقامر بالنرد والشطرنج أو تفوته الصلاة بسببهما) لان كل ذلك من الكبائر وظاهر تقييده بما ذكر استواء النرد والشطرنج وليس كذلك فان اللعب بالنرد مبطل للعدالة مطلقا كما فى العناية وغيرها للاجماع على حرمته بخلاف الشطرنج لان للاجتهاد فيه مساغا لقول مالك والشافعى باباحته وهو مروى عن أبى يوسف كما فى المجتبى من الحظر والاباحة واختارها ابن الشحنة اذا كان لاحضار الذهن واختار أبو زيد الحكيم حله ذكره شمس الائمة السرخسى كذا فى المحيط البرهانى وفى النوازل سئل أبو القاسم عمن ينظر الى لاعبيه من غير لعب أيجوز فقال أخاف أن يصير فاسقا اه وفيه اذا قامر به سقطت عدالته اجماعا وفيه الميسر اسم لكل قمار والحاصل ان العدالة انما تسقط بالشطرنج اذا وجد فيه واحد من خمس القمار وفوت الصلاة بسببه واكثار الحلف عليه واللعب به على الطريق كما فى فتح القدير أو يذكر عليه فسقا كما فى السراج الوهاج والا فلا بخلاف النرد فانه مسقط لها مطلقا والنرد كما فى المصباح لعبة معروفة وهو معرب اه وفى القاموس انه وضعه اردشير بن بابك ولهذا يقال النردشير اه وفى فتح القدير ولعب الطاب فى بلادنا مثله لانه يرمى ويطرح بلا حساب واعمال فكر وكلما كان كذلك مما أحدثه الشيطان وعمله أهل الغفلة فهو حرام مطلقا اه وأما الشطرنج فسنتكلم عليه وعلى واضعه فى محله من الحظر والاباحة وأما القمار فقدمنا انه الميسر وفى القاموس قامره مقامرة وقمارا فقمره كنصره وتقمره راهنه فغلبه وهو التقامر اه وذكر النووى انه مأخوذ من القمر لان ماله تارة يزداد اذا غلب وينتقص اذا غلب كالقمر يزيد وينقص اه وعلى هذا فلا بد فى القمار من الرهان من الجانبين لتسقط العدالة كالسباق بالخيل والاقدام والدرس وذكر فى يتيمة الدهر من الحدود ان اللعب بالشطرنج من القمار وفى القاموس الشطرنج ولا يفتح أوله لعبه والسين لغة فيه اه (قوله أو يبول أو يأكل على الطريق) لانه تارك للمروءة واذا كان لا يستحى

عن مثل ذلك لا يمتنع عن الكذب فيتهم وقدمنا ان اللعب بالشطرنج على الطريق كذلك والمراد بالأكل على الطريق والبول بان يكون بمرأى من الناس ومثله الذي يكشف عورته ليستنجي من جانب البركة والناس حضور وقد كثر في زماننا كذا في فتح القدير وأشار المؤلف بما ذكره الى ان ما يخل بالمروءة يمنع قبولها وان لم يكن محرما ولذا قال في الهداية ولا تقبل شهادة من يفعل الافعال المستحقرة مثل البول والأكل على الطريق والمروءة أن لا يأتي الانسان بما يعتذر منه مما يبخسه عن مرتبته عند أهل الفضل وقيل السمت الحسن وحفظ اللسان وتجنب السخف والمجون والارتفاع عن كل خلق دني والسخف رقة العقل من قولهم ثوب سخيف اذا كان قليل الغزل كذا في فتح القدير والمعراج وفي غاية البيان من فصل التعزير قال محمد وعندي المروءة الدين والصلاح وقد ذكر مشايخنا ما يخل بالمروءة أشياء نذكرها فمنها الامور الاربعة المذكورة ومنها ما في فتح القدير أخذا من المعراج المشي بسراويل فقط ومد رجله عند الناس وكشف رأسه في موضع يعد فعله خفة وسوء أدب وقلة مروءة وحياء ومصارعة الشيخ الاحداث في الجامع ومن ذلك ما حكي ان الفضل بن الربيع شهد عند أبي يوسف فرد شهادته فشكاه الى الخليفة فقال الخليفة ان وزيري رجل دين لا يشهد بالزور فلم رددت شهادته قال لاني سمعته يوما قال للخليفة أنا عبدك فان كان صادقا فلا شهادة للعبد وان كان كاذبا فكذلك فعذره الخليفة زاد في فتح القدير بعده والذي عندي ان رد أبي يوسف شهادته ليس للكذبة لان قول الحر للغير أنا عبدك انما هو مجاز باعتبار معنى القيام بخدمتك وكوني تحت أمرك ممتثلا له على اهانة نفسي في ذلك الى آخره وليس منها الصناعة الدنية كالقنواتي والزبال والحائك فان الصحيح القبول اذا كان عدلا ومثله النخاسون والدلالون والعامة على قبول شهادة الاعرابي والقروي اذا كان عدلا اه وقد ذكرنا في شرح المنار ان منها سرقة لقمة والافراط في المزح المفضي الى الاستخفاف وصحبة الاراذل والاستخفاف بالناس ولبس الفقيه قباء ولعب الحمام اه ثم اعلم انهم شرطوا في الصغيرة الادمان وما شرطوه في فعل ما يخل بالمروءة فيما رأيت وينبغي اشتراطه بالاولى واذا فعل ما يخل بها فقد سقطت عدالته وان لم يكن فاسقا به حيث كان مباحا ففاعل المخل بها ليس بعدل ولا فاسق فالعدل من اجتنب الثلاثة والفاسق من فعل كبيرة أو أصر على صغيرة ولم أر من نبه عليه وفي العتابية لا تقبل شهادة من يعتاد الصياح في الاسواق (قوله أو يظهر سب السلف) لظهور فسقه قيد بالظهور لانه لو كتمه تقبل كذا في الهداية ولو تبرأ من الصحابة تقبل كما في العناية والسب الشتم كما قدمناه والسلف كما في النهاية الصحابة والتابعون وأبو حنيفة اه وزاد في فتح القدير وكذا العلماء ولو قال المؤلف كغيره أو يظهر سب مسلم لكان أولى لان العدالة تسقط بسب مسلم وان لم يكن من السلف كما في النهاية وغيرها وقولهم هنا بعدم القبول شامل لما اذا كان السب فسقا أو كفرا فيشمل سب الشيخين رضي الله تعالى عنهما فانه لا تقبل شهادة من سبهما لكونه كافرا كما في الخلاصة والبزازية وقدمناه في باب الردة والفرق بين السلف والخلف ان السلف الصالح الصدر الاول من التابعين والخلف بفتح اللام من بعدهم في الخير والسكون في الشر كذا في مختصر النهاية وعطف أبي حنيفة على التابعين اما عطف خاص على عام بناء على انه منهم كما في مناقب الكردري وصرح به في العناية أو ليس منهم بناء على ما صرح به شيخ الاسلام ابن حجر فانه جعله من الطبقة السادسة ممن عاصر صغار التابعين ولكن لم يثبت له لقاء أحد من الصحابة ذكره في تقريب التهذيب (قوله وتقبل لاخيه وعمه وأبويه رضاعا وأم امرأته وبنتها وزوج بنته وامرأة أبيه وابنه) لانعدام التهمة لان الاملاك ومنافعها متباينة ولا بسوطة لبعضهم في مال بعض وفي المحيط البرهاني وهذا الجواب لا يشكل فيما اذا شهد لاخيه والاب ميت

وانما

أو يظهر سب السلف وتقبل لاخيه وعمه وأبويه رضاعا وأم امرأته وبنتها وزوج بنته وامرأة أبيه وابنه

(قوله زاد في فتح القدير الخ) قال الرملي تمام ما في فتح القدير والتكلم بالمجاز على اعتبار الجامع فان وجه الشبه ليس كذبا محظورا شرعا ولذا وقع المجاز في القرآن ولكنه رده لما يدل عليه خصوص هذا المجاز من اذلال نفسه وطاعته لاجل الدنيا فربما يضر هذا الكلام اذا قيل للخليفة فعدل الى الاعتذار بأمر يقرب من خاطره (قوله وليس منها الصناعة الدنية الخ) قال الرملي فتحرر ان العبرة للعدالة لا للحرفة وهذا الذي يجب أن يعول عليه ويفتى به فانا نرى بعض أصحاب الحرف الدنية عنده من الدين والتقوى ما ليس عند كثير من أرباب الوجاهة وأصحاب المناصب وذوي المراتب ان أكرمكم عند الله أتقاكم

وانما يشكل فيما اذا شهد لاخيه والاب حي وينبغي ان لا تقبل شهادته لان منافع الاملاك بين أخيه وأبيه متصلة فكانه شهد لابيه والجواب ان شهادة الانسان لابيه انما لا تقبل لان منافع الاملاك بين الاب وابنه متصلة فكانت الشهادة للاب شهادة لنفسه من وجه فلم تقبل واما شهادته لاخيه فليست لنفسه أصلا لتباين الاملاك اهـ وفي القنية امتدت الخصومة سنين ومع المدعي أخ وابن عم يخاصمان له مع المدعى عليه ثم شهد له في هذه الخصومة بعد هذه الخصومات لا تقبل شهادتهما اهـ وذكر ابن وهبان وقياس ذلك ان يطرد ذلك في كل قرابة وصاحب تردد مع قرابته أو صاحبه الى المدعي في الخصومة سنين ويخاصم له ومعه على المدعى ثم يشهد له بعد ذلك فانه ينبغي ان لا تقبل والفقه فيه انه لما طال التردد مع المخاصم والمخاصمة له مع المدعى عليه صار بمنزلة الخصم للمدعى عليه اهـ وفي خزانة الفتاوى اذا تخاصم الشهود والمدعى عليه تقبل ان كانوا عدولا اهـ وينبغي حمله على ما اذا لم يساعدوا المدعي في الخصومة أو لم يكثر ذلك منهم توفيقا (قوله وأهل الاهواء الا الخطابية) أي تقبل شهادتهم لان فسقهم من حيث الاعتقاد وما أوقعه فيه الا تدينه به وصار كمن يشرب المثلث أو يأكل متروك التسمية عامدا مستبيحا لذلك بخلاف الفسق من حيث التعاطي والهوى مقصورا ميل النفس الى ما تستلذ به من الشهوات من غير داعية الشرع كذا في التقرير وفي المصباح الهوى مقصور مصدر هويته من باب تعب اذا أحببته وعلقت به ثم أطلق على ميل النفس وانحرافها نحو الشيء ثم استعمل في ميل مذموم فيقال اتبع هواه وهو من أهل الاهواء والهواء ممدودا المسخر بين السماء والارض والجمع أهوية اهـ أطلقه وقيده في الذخيرة بهوى لا يكفر به صاحبه وزاد في السراج الوهاج ان لا يكون ماجنا ويكون عدلا في تعاطيه هو الصحيح اهـ وليس هذا القيد في ظاهر الرواية فان الحاكم الشهيد في الكافي قال وقال أبو حنيفة وابن أبي ليلى شهادة أصحاب الاهواء جائزة ألا ترى ان أصحاب محمد صلى الله عليه وسلم قد اختلفوا واقتتلوا وشهادة بعضهم على بعض كانت جائزة فليس بين أصحاب الاهواء من الاختلاف أشد مما كان بينهم من القتال اهـ وفي التقرير ان من وجب اكفاره منهم فالاكثر على عدم قبوله اهـ وفي المحيط البرهاني وهو الصحيح وما ذكره في الاصل محمول عليه وفي النهاية ان أصول الهوى ستة الجبر والقدر والرفض والخروج والتشبيه والتعطيل ثم كل واحد يصير اثني عشر فرقة اهـ وفي الحديث ان بني اسرائيل تفرقت على ثنتين وسبعين فرقة وستفترق أمتي على ثلاث وسبعين فرقة كلها في النار الا فرقة واحدة قيل من هي يا رسول الله قال من كان على ما أنا عليه وأصحابي اهـ والخطابية قوم من الروافض ينسبون الى أبي الخطاب يدينون بشهادة الزور لمن وافقهم على مخالفيهم وقيل يشهدون لمن حلف لهم انه محق ويقولون المسلم لا يحلف كاذبا فتمكنت شبهة الكذب فيها وفي العتابية هم قوم من الروافض يكفرون بالصغائر وفي الينابيع ان الخطابية انقرضوا وفنوا للآية الشريفة ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وفي التقرير ويلحق بهم صاحب الالهام فلا تقبل شهادته وأما روايته فالمختار في المذهب عدم قبولها لانهم يحتاجون الى المحاجة فيحتاجون الى التقول والكذب على رسول الله صلى الله عليه وسلم بخلاف الشهادة اهـ والمنقول عند الشافعية عدم قبول شهادة الخطابية الا من صرح منهم بالمشاهدة ولم أره لاصحابنا (قوله والذمي على مثله) لانه عليه الصلاة والسلام أجاز شهادة النصارى بعضهم على بعض ولانه من أهل الولاية على نفسه وأولاده الصغار فيكون من أهل الشهادة على جنسه

(قوله وفي خزانة الفتاوى اذا تخاصم الشهود والمدعى عليه تقبل الخ) قال الرملي مفهومه أنهم اذا كانوا مستورين لا تقبل وان لم تمتد الخصومة للتهمة بالمخاصمة واذا كانوا عدولا تقبل وان امتدت لارتفاع التهمة مع العدالة فيحمل ما في القنية على ما اذا لم يكونوا عدولا لانه مطلق وما في الخزانة مقيد فيحمل المطلق على المقيد توفيقا وما قلناه أشبه لان المعتمد في باب الشهادة العدالة تأمل (قوله وليس هذا القيد في ظاهر الرواية) ان كان المراد المقيد الذي ذكره في الذخيرة فلا معنى لرده لانه سينقل تصحيحه وان ما في الاصل محمول عليه فكان في حكم المذكور في ظاهر الرواية وان كان مراده ما زاده في السراج فكذلك

وأهل الاهواء الا الخطابية والذمي على مثله

لان العدالة شرط في أهل السنة والجماعة فما ظنك في غيرهم وفي فتح القدير قال محمد بقبول شهادة الخوارج اذا اعتقدوا ولم يقاتلوا فاذا قاتلوا ردت شهادتهم لاظهار الفسق بالفعل (قول المصنف والذمي على مثله) قال الرملي وفي التتارخانية شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض مقبولة وفي التجريد اذا كانوا عدولا في دينهم اتفقت مللهم أو اختلفت وفي التفريد وعند مالك تقبل اذا اتفقت مللهم وعند الشافعي لا تقبل أصلا اهـ وكتب الرملي أيضا وان اختلفا ملة كاليهود مع النصارى كذا في شرح تنوير الابصار ومثله في لسان الحكام لابن الشحنه وشرحي المجمع للمصنف وابن ملك وكثير من الكتب كالغيائية والكفاية ودارا كافي العناية والكفاية وكثير من الكتب اهـ قلت والظاهر أن العداوة بين اليهود والنصارى دينية والا لم تقبل فتأمل

والفسق من حيث الاعتقاد غير مانع لانه يجتنب عما يعتقده محرم دينه والكذب محظور الاديان قيد بالذمى لان المرتد لا شهادة له لانه لا ولاية له واختلفوا فى شهادة مرتد على مثله والاصح عدم قبولها بحال كذا فى المحيط البرهانى وقيد بقوله على مثله لانها لا تقبل على مسلم للآية ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولانه لا ولاية له بالاضافة اليه ولانه يتقول عليه لانه يغيظه قهره اياه وفى الولوالجية نصرانيان شهدا على نصرانى بقطع يد أو قصاص ثم أسلم المشهود عليه بعد القضاء بطلت الشهادة لان الامضاء من القضاء فى العقوبات اه وفى تلخيص الجامع لصدر سليمان نصرانى مات عن مائة فأقام مسلم شاهدين عليه بمائة ومسلم ونصرانى بمثله فالثلثان له والباقى بينهما والشركة لا تمنع لانها باقراره بخلاف الاقرار لوارثه وأجنبى نظيره أقر لاجنبى فى مرضه فأقر لوارثه وعن أبى يوسف النصف لهما للاستواء ولو كان المنفرد نصرانيا فالثلث له والباقى لهما ويقدم المسلم وكذا لو كان شهود الشريكين مسلمين وشهودهما نصرانيان أو مسلمان استويا نصرانى مات عن ابنين وأسلم أحدهما فأقام مسلم شاهدين نصرانيين بعد موته وقسمت تركته بدين عليه يؤخذ من نصيب غير المسلم لعدم الحجة عليه كاقراره ولو أقام المسلم ذميين وذمى مثلهما يقدم المسلم وعن أبى يوسف يستويان قال محمد هو قوله الاخير وعلى هذا لو كان حيا وادعيا عينا فى يده وعنه انها للمسلم وفرق بتعلقه بالمحل اه وفى المجمع ولو اشترى ذمى دارا من مسلم فادعاها ذمى أو مسلم بشهادة ذميين يقبلهما فى حقه وردها اه وفى الخلاصة من ألفاظ التكفير شهد نصرانيان على نصرانى أنه قد أسلم وهو يجحد لم تجز شهادتهما وكذا لو شهد رجل وامرأتان من المسلمين ويترك على دينه وجميع أهل الكفر فى ذلك سواء ولو شهد نصرانيان على نصرانية انها أسلمت جازوا جبرها على الاسلام ولا تقتل وهذا كله قول أبى حنيفة اه وفى المحيط البرهانى لو شهد على اسلام النصرانى رجل وامرأتان من المسلمين وهو يجحد أجبر على الاسلام ولا يقبل ولو شهد رجلان من أهل دينه وهو يجحد فشهادتهما باطلة لان فى زعمهم أنه مرتد ولا شهادة لاهل الذمة على المرتد اه وفى المحيط تقبل شهادة الكافر على العبد الكافر التاجر وان كان مولاه مسلما وعلى العكس لا تقبل لان فى الاول قامت على اثبات أمر على الكافر لان الدين يثبت على العبد واستحقاق مالية المولى غير مضاف الى الشهادة لانه ليس من ضرورة وجوب الدين عليه استحقاق مالية المولى لا محالة بل ينفك عنه فى الجملة وفى الثانية قامت على اثبات أمر على المسلم والوكيل مع الموكل بمنزلة العبد مع المولى

(قوله لانه يغيظه قهره اياه) قال الرملى الضمير فى انه ويغيظه راجع للذمى وفى قهره راجع للمسلم أى لانه بسبب قهر المسلم اياه واذلاله له يتقول عليه بخلاف مال الكفر لان ملة الاسلام قاهرة للكل فلم يبق لهم غيرة يستظهرون بها (قوله فالثلثان له والباقى بينهما) أى الثلثان للمسلم المنفرد والباقى للمسلم والنصرانى ذكر فى الذخيرة عبارة الجامع ولم يبين وجه ذلك ثم ذكر مسئلة أخرى وهى نصرانى مات وترك ألف درهم وأقام مسلم شهودا من النصارى على ألف على الميت ونصرانى آخر بن كذلك يدفع الالف المتروكة للمسلم ولا يتحاصان فيها عنده وعند أبى يوسف يتحاصان والخلاف راجع الى أن بينة النصرانى مقبولة عنده فى حق اثبات الدين على الميت لا فى حق اثبات الشركة بينه وبين المسلم وعلى قول الثانى مقبولة فيهما اه لكن يبقى وجه اختصاص المسلم المنفرد بالثلثين فى مسئلتنا ولعله هو أن البينة تقتضى أن لكل من الثلاثة المدعين ثلث المائة لكن الشهادة الثانية لا تثبت مشاركة النصرانى لكل من المسلمين فيعود الثلث الذى كان يستحقه للمسلم المنفرد وانما لا يعود منه للمسلم الاخر شئ لانه مقر بان له حقا فى المال بقدر حقه ولهذا يرجع النصرانى ويقاسمه فى الثلث الذى أخذه لاقراره بانه شريكه فيما له على الميت فلم تكن مشاركته له بالبينة تأمل ثم رأيت الرملى قال عبارة التلخيص كافر مات عن مائة فأقام مسلم كافرين بمائة وأقام مسلم وكافر كذلك فثلثاها للمنفرد والثلث للشريكين عكس ما لو كان المنفرد كافرا وشهودا الشريكين مسلمان لان شهادة الكافر حجة للمسلم لا عليه فضرب كل مسلم فيها بقدر حقه أولا وكل كافر فى الباقى كما فى دين الصحة والمرض وقاسم الشريك شريكه لكن بحجة الزعم دون الشهادة اه (قوله يقبلهما) قال الرملى أى أبو يوسف فى قوله الاخير واذا قبلت يقضى بها على المشترى خاصة ولا يكون ولا له أن يرجع على البائع وبيان امكان القضاء بها فى حق الكافر أن يقضى بالملك للمدعى بسبب جديد من جهة المدعى عليه (قوله وكذا لو شهد رجل وامرأتان من المسلمين ويترك على دينه) قال الرملى والوجه فيه أنه لو قبلت للزم القتل بشهادة رجل وامرأتين تأمل وفى المنهاج للعلامة أبى حفص عمر نصرانى مات فجاء مسلم ونصرانى وأقام كل واحد منهما البينة ان له على الميت دينا فان كان شهود الفريقين ذميين أو شهود النصرانى ذميين بدئ بدين المسلم فان فضل شئ صرف الى دين النصرانى وروى الحسن عن أبى يوسف انه يجعل بينهما على قدر دينهما قيل انه قول أبى يوسف الاخير وان كان شهود الفريقين مسلمين أو شهود الذمى خاصة مسلمين فالمال بينهما فى قولهم اه (قوله وعلى العكس لا تقبل) أى شهادة الكافر على العبد المسلم التاجر وان كان مولاه كافرا

ولاتقبل شهادة كافرين على شهادة مسلمين وعلى العكس تقبل وتقبل شهادة الذمى بدين على ذمى ميت وان كان وصيه مسلما بشرط أن لايكون عليه دين لمسلم فان كان فقد كتبناه عن الجامع وفى الخانية ذمى مات فشهد عشرة من النصارى أنه أسلم لايصلى عليه بشهادتهم وكذا لو شهد فساق من المسلمين ولو كان لهذا الميت ولى مسلم وبقية أوليائه كفار من أهل دينه فادعى الولى المسلم انه أسلم وانه أوصى اليه وأراد أن يأخذ ميراثه وشهد اثنان من أهل الكفر بذلك يأخذ المولى المسلم ميراثه بشهادتهما لان شهادتهم على الاسلام فى حكم الميراث قامت على أوليائه الكفار ويصلى عليه بشهادة وليه المسلم ان كان عدلا ولو لم يشهد على اسلامه غير الولى يصلى عليه بقول وليه المسلم ولاميراث له اه ثم قال لو شهد على نصرانى أربعة من النصارى انه زنى بأمة مسلمة فان شهدوا انه استكرهها حد الرجل وان قالوا اطاوعته درئ الحد عنهما ويعزر الشهود لحق المسلمة لقذفهم الامة اه وفى البدائع من النكاح لوادعى مسلم عبدا فى يد ذمى انه عبده وشهد كافران انه عبده قضى به القاضى فلان لم تقبل لكونها شهادة على القاضى المسلم وفى خزانة الأكمل ولو شهد كافران على شهادة مسلمين لكافر على كافر لم تجز ولو شهد مسلمان على شهادة كافر جازت اه ثم اعلم أنه لابد من التزكية فى شهادة الذمى قال فى الولوالجية تزكية الذمى ان تزكيه بالامانة فى دينه ولسانه ويده وانه صاحب يقظة اه وأفتى به قارئ الهداية وأصله فى النوازل وفى خزانة الاكمل معزيا الى العيون شهد كافران على كافر فعدلا ثم أسلم وأسلما يؤمران أن يعيدا الشهادة ويكفى تعديلهما فى الكفر وانما تعديل الكافر الى المسلمين فان تعديل الكافر للكافر لايجوز ثم يسأل أولئك عن الشهود اه وقدمنا فى مسائل التعديل ان تعديل الكافر بالمسلمين ان وجدوا والا فيسأل من عدول الكفار وفى الملتقط اذا سكر الذمى لاتقبل شهادته اه (قوله والحربى على مثله) أى وتقبل شهادته على مثله لاعلى الذمى لانه لاولاية له على الذمى والمراد بالحربى المستأمن لانه لايتصور غيره فان الحربى لو دخل بلا أمان فهذا استرقاق ولا شهادة للعبيد على أحد كذا فى فتح القدير ويستثنى من الحربى على مثله ما اذا كانا من دارين مختلفين كالافرنج والحبش لانقطاع الولاية بينهما ولهذا لايتوارثان والدار تختلف باختلاف المنعة والملك (قوله ومن ألم بصغيرة ان اجتنب الكبائر) أى تقبل شهادة من ارتكب صغيرة ان اجتنب الكبائر كلها وقد أشار هنا الى العدالة فانها شرط قبول الشهادة وهى الاستقامة وهى بالاسلام واعتدال العقل ويعارضه هوى يضله ويصده وليس لكمالها حد يدرك مداه ويكتفى لقبولها بأدناه كيلا يضيع الحقوق وهو رجحان جهة الدين والعقل على الهوى والشهوة وأحسن ماقيل فيه ماعن أبى يوسف العدل ان يكون مجتنبا للكبائر غير مصر على الصغائر وان تكون مروءته ظاهرة فعدمها مفوت لها وزاد فى المحيط ان يعتاد الصدق ويجتنب الكذب ديانة ومروءته وفى الولوالجية وينبغى أن يكون الشاهد مسنا عفيفا ذا مال ذا فضل لانه اذا كان كذلك لايطمع فى أموال الناس ويستحى من ارتكاب مالايحل فى الشرع فكان أولى بالاستشهاد اه وبه يعلم من ينصبه القاضى شاهدا بين الناس وفى الخانية الفاسق اذا تاب لاتقبل شهادته مالم يمض عليه زمان تظهر التوبة ثم بعضهم قدره بستة أشهر وبعضهم قدره بسنة والصحيح ان ذلك مفوض الى رأى القاضى والمعدل اه وفى الخلاصة ولو كان عدلا فشهد بزور ثم تاب فشهد تقبل من غير مدة اه وقدمنا ان الشاهد اذا كان فاسقا سرا لاينبغى أن يخبر بفسقه كيلا يبطل حق المدعى وصرح به فى العمدة أيضا وفى العتابية من أجر بيته لمن يبيع الخمر لم تسقط عدالته (قوله والاقلف) أى الكبير الذى لم يختتن تقبل شهادته لان العدالة لاتخل بترك الختان لكونه سنة عندنا أطلقه وقيده قاضيخان بان يتركه لخوف على نفسه أما اذا تركه بغير عذر لم تقبل وقيده فى الهداية بان لايتركه استخفافا

والحربى على مثله ومن ألم بصغيرة ان اجتنب الكبائر والاقلف

(قوله فقد كتبناه عن الجامع) قال الرملى قال فى الكتاب أجزت بينة المسلم وأعطيت حقه فان بقى شئ كان للكافر وروى الحسن بن زياد أن التركة تقسم بينهما على مقدار دينهما اه من التتارخانية ثم قال ولو كان النصرانى حيا وفى يده عبد ادعاه مسلم ونصرانى وأقام كل منهما شاهدين نصرانيين فهو للمسلم قال محمد هو قول أبى يوسف أيضا وروى الحسن بن زياد عن أبى يوسف أن العبد بينهما نصفان اه (قوله فلان) بدل من القاضى (قوله ولو كان عدلا فشهد بزور ثم تاب الخ) المعروف بالعدالة اذا شهد بزور عن أبى يوسف أنه لاتقبل شهادته أبدا لانه لاتعرف توبته وروى الفقيه أبو جعفر أنه تقبل شهادته وعليه الاعتماد خانية قبيل التزكية والتعديل (قوله لاينبغى أن يخبر بفسقه) الظاهر أن المراد لايحل وفى الخانية الشاهد اذا كان فاسقا فى السر وهو فى الظاهر عدل فأراد القاضى أن يقضى بشهادته فأخبر الشاهد عن نفسه أنه ليس بعدل صح اقراره على نفسه الا انه اذا كان صادقا فى الشهادة لايسعه أن يخبر عن نفسه أنه ليس بعدل لان فيه ابطال حق المدعى اه

والخصى وولد الزنا والخنثى والعمال والمعتق لمعتق

بالدين أما اذا تركه استخفافا فلم تقبل شهادته لانه لم يبق عدلا وكما تقبل شهادته تصح امامته كذا فى فتح القدير ولم يقدر الامام للختان وقتا معلوما لعدم ورود النص به وقدره المتأخرون واختلفوا والمختار ان أول وقته سبع سنين وآخره اثنتا عشر كذا فى الخلاصة من باب اليمين فى الطلاق وقدمنا فى أول الطهارة انه سنة للرجال مكرمة للنساء اذ جماع المختونة ألذ قال الحلوانى كان النساء يختتن فى زمن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وفى النوازل ان ابن عباس كان لا يجيز شهادة الاقلف ولا ذبيحته وعلماؤنا قالوا تؤكل ذبيحته وتقبل شهادته ان كان لعذر والا لا تقبل و به نأخذ اه ﴿فائدة﴾ من كراهية فتاوى العتابى وقيل فى ختان الكبير اذا أمكن أن يختن نفسه فعل والا لم يفعل الا أن يمكنه ان يتزوج أو يشترى ختانة فتختنه وذكر الكرخى فى الكبير يختنه الحمامى وكذا عن ابن مقاتل لا بأس للحمامى أن يطلى عورة غيره بالنورة اه (قوله والخصى وولد الزنا والخنثى) فان عمر رضى الله عنه قبل شهادة علقمة الخصى ولانه قطع عضو منه ظلما فصار كما اذا قطعت يده والخصى بفتح الخاء على وزن فعيل منزوع الخصا كذا فى البناية وفسق الابوين لا يوجب فسق الولد ككفرهما أطلقه فشمل ما اذا شهد بالزنا أو بغيره خلافا لمالك فى الاول والمراد بالخنثى المشكل وهو امرأة فى الشهادة كذا فى السراج الوهاج (قوله والعمال) أى تقبل شهادتهم والمراد بهم عمال السلطان عند عامة المشايخ لان نفس العمل ليس بفسق الا اذا كانوا أعوانا على الظلم وقيل العامل اذا كان وجيها فى الناس ذا مروءة لا يجازف فى كلامه تقبل شهادته كما مر عن أبى يوسف فى الفاسق لانه لوجاهته لا يقدم على الكذب كذا فى الهداية يعنى ولو كان عونا على الظلم كما فى العناية وقيل أراد بالعمال الذين يعملون و يؤاجرون أنفسهم للعمل لان من الناس من رد شهادات أهل الصناعات الخسيسة فأفرد هذه المسئلة لاظهار مخالفتهم وكيف لا وكسبهم أطيب كسب و ينبغى تقييد القبول بان تكون تلك الحرفة لائقة به بان تكون حرفة آبائه وأجداده والا فلا مروأة له اذا كانت حرفة دنية فلا شهادة له لما عرف فى حد العدالة وكذا ينبغى تقييد القبول بان لا يكثر الكذب والخلف فى الوعد وذكر الصدر الشهيد ان شهادة الرئيس لا تقبل وكذا الجابى والصراف الذى يجمع عنده الدراهم و يأخذها طوعا لا تقبل وقدمنا عن البزدوى ان القائم بتوزيع هذه النوائب السلطانية والجبايات بالعدل بين المسلمين مأجور وان كان أصله ظلما فعلى هذا تقبل شهادته والمراد بالرئيس رئيس القرية وهو المسمى فى بلادنا شيخ البلد ومثله المعرفون فى المراكب والعرفاء فى جميع الاصناف وضمان الجهات فى بلادنا لانهم كلهم أعوان على الظلم كذا فى فتح القدير وفى السراجية معزيا الى الفقيه أبى الليث ان كان العامل مثل عمر بن عبد العزيز فشهادته جائزة وان كان مثل يزيد بن معاوية فلا اه وفى اطلاق العامل على الخليفة نظر والظاهر منه انه من قبل عملا من الخليفة وفى شرح المنظومة أمير كبير ادعى فشهد له عماله ونوابه ورعاياهم لا تقبل كشهادة المزارع لرب الارض اه وفى اجارات البزازية لا تقبل شهادة الدلال ومحضر قضاة العهد والوكلاء المفتعلة والصكاك اه (قوله والمعتق لمعتق) أى تقبل شهادته كعكسه لانه لا تهمة وقد قبل شريح شهادة قنبر لعلى رضى الله عنه وكان عتيقه وهو بفتح القاف والباء وأما قنبر فهو جد سيبويه ذكره الذهبى فى مشتبه الاسماء والانساب وفى تقريب التهذيب للحافظ ابن حجر شريح بن الحارث بن قيس الكوفى النخعى القاضى أبو أمية ثقة وقيل له صحبة مات قبل الثمانين أو بعدها وله مائة وثمان سنين أو أكثر يقال حكم سبعين سنة اه قيدنا بعدم التهمة لان العتيق لو كان متهما لم تقبل لمن أعتقه

(قوله و ينبغى تقييد القبول الخ) قال الرملى وعندى فى هذا التقييد نظر يظهر لمن له نظر فتأمل اه قلت وجهه مامر عند قوله أو يبول أو يأكل أن الصحيح قبول ذى الحرفة الدنيئة اذا كان عدلا حيث كان المعتبر العدالة فلا نظر الى الحرفة نعم قد يقال عدوله عن حرفة آبائه الشريفة الى الحرفة الخسيسة يدل على رذالته وعدم مروءته ومبالاته لكن هذا حيث كان بلا داع اليه من عجز أو عدم أسباب أو قلة يد تقصره عن حرفة أبيه ولا سيما اذا كان أبوه أو وصيه علمه فى صغره هذه الحرفة الدنية فكبر وهو لا يعرف غيرها فاذا كان عدلا فأوجه رد شهادته فتعين ما قلنا تأمل (قوله أمير كبير ادعى الخ) قال الرملى يؤخذ منه ان شهادة خدامه الملازمين له ملازمة كملازمة العبد لمولاه كذلك لا تقبل وهو ظاهر ولا سيما فى زماننا هذا تأمل وقد أفتيت به مرارا والله تعالى الموفق للصواب ومثله فى شهادات جامع الفتاوى بصيغة أعوان الحكام والوكلاء على باب القضاة لا تسمع شهادتهم لانهم ساعون فى ابطال حق المستحق وهم فساق والله تعالى أعلم (قوله وفى اجارات البزازية الخ) قال الرملى محله فى الكل مالم يغلب عليهم الصلاح أما اذا غلب عليهم الصلاح فتقبل كما صرح به فى البزازية أيضا فى الصكاك فى كتاب الشهادة ولا فارق بينه و بين الدلال والمحضر والوكيل يدل عليه قوله فى الوكلاء المفتعلة تأمل

ولذا قال فى الخلاصة ولو شهد العبد ان بعد العتق على ان الثمن كذا عند اختلاف البائع والمشترى لاتقبل اه لانهما يجران لانفسهما نفعا باثبات العتق لانه لولا شهادتهما لتحالفا وفسخ البيع المقتضى لابطال العتق ولا يعارضه مافى الخلاصة أيضا معزيا الى العيون لو اشترى غلامين فاعتقهما فشهدا لمولاهما على البائع انه قد استوفى الثمن جازت شهادتهما اه لانهما لايجران بها نفعا ولا يدفعان مغرما وشهادتهما بان البائع أبرأ المشترى من الثمن كشهادتهما بالايفاء كما فى الخانية وأشار الى قبول شهادته على مولاه بالاولى الافى مسئلة ذكرناها عن الكافى عند قوله والمملوك والصبى وذكر فى المحيط البرهانى فى مسئلة المعتقين الثلاث هنا تركناها لكثرة شعبها وفى العتابية لو أعتق أم ولده فشهدت له وهى فى العدة تقبل اه فعلى هذا يفرق بين المعتدة من طلاق ومن عتق وفيها ولو نفى ولد أم ولده ثم أعتقه فشهد له لم يجز وسئل محمد عن عربى ادعى على رجل انه مولاه أعتقه فشهد موليان أعتقهما الرجل للمدعى لم تجز لانهما يثبتان ان العربى مولى مولاهما وقال أبو يوسف يجوز كما لو شهدا ان أباهما أعتق هذا والبنات يجحدون هذا اه (قوله ولو شهدا ان أباهما أوصى اليه والوصى يدعى جاز وان أنكر لا كما لو شهدا ان أباهما وكله بقبض ديونه وادعى الوكيل أو أنكر) والقياس عدم القبول فى الوصى أيضا لكونها شهادة للشاهد لعود المنفعة اليه وجه الاستحسان ان للقاضى ولاية نصب الوصى اذا كان طالبا والموت معروف فيكفى القاضى بهذه الشهادة مؤنة التعيين لانه يثبت بها شئ فصار كالقرعة كذا فى الهداية وتعقبه فى فتح القدير بقوله واذا تحققت ماذكر فى وجه الاستحسان ظهر ان قبول الشهادة ثابت قياسا واستحسانا اذ ظهر انه لم يثبت بها شئ وانما ثبت عندها نصب القاضى وصيا اختاره وليس هنا موضع غير هذا يصرف اليه القياس والاستحسان ولو اعتبرا فى نفس ايصاء القاضى اليه فالقياس لا يأباه فلا وجه لجعل المشايخ فيها قياسا واستحسانا والمنقول عن أصحاب المذهب الحكم المذكور مع السكوت عن القياس والاستحسان اه وقد ذكر القياس والاستحسان فى عامة كتب أصحابنا ومنهم شرح الجامع الصغير للحسامى والكافى والتبيين والهداية وشروحها والموضع الذى يصرفا اليه ان ظاهرها عدم القبول لان الشاهد يجر نفعا لنفسه فلا يكون المشهود له وصيا عن الميت وفى الاستحسان جعلناه وصيا عن الميت ولم يعتبر نفع الشاهد لان للقاضى ولاية النصب والسبب الحامل لاعتراض المحقق انه فهم انه وصى من جهة القاضى وحينئذ فلا معنى للقياس والاستحسان وليس كذلك وانما هو وصى من جهة الميت وقد ذكرنا فى وصايا الفوائد من الاشباه والنظائر ان وصى القاضى كوصى الميت الافى مسائل وأشار بشهادة الابنين الى ان شهادة الغريمين لهما على الميت دين أو للميت عليهما دين بان الميت أوصى الى فلان أو الوصيين بان الميت أوصى الى فلان معهما كذلك أو الموصى له بان الميت أوصى الى فلان ففى الخمس ان ادعى قبلت والا لا وأورد على الرابعة بان الميت اذا كان له وصيان فالقاضى لا يحتاج الى نصب آخر وأجيب بأنه يملكه لاقرارهما بالعجز عن القيام بامور الميت ولا بد من كون الموت معروفا فى الكل أى ظاهرا الافى مسئلة الغريمين للميت عليهما دين فانها تقبل وان لم يكن الموت معروفا لانهما يقران على أنفسهما بثبوت ولاية القبض للمشهود له فانتفت التهمة وثبت موت رب الدين باقرارهما فى حقهما وقيل معنى الثبوت أمر القاضى اياهما باداء ما عليهما اليه لابراءتهما عن الدين بهذا الاداء لان استيفاء الدين منهما حق عليهما فيقبل منهما والبراءة حق لهما فلا يقبل فيها كذا فى الكافى وانما لا تقبل شهادة الابنين فى الوكالة مطلقا لانه ليس للقاضى ولاية نصب الوكيل عن الغائب الا فى المفقود فلو ثبتت هذه الولاية لكانت بشهادتهما وفيها تهمة ٧ لانهما يشهدان لابيهما ولاحتمال التواضع على أخذ المال وقوله بقبض ديونه اتفاق لانهما لو شهدا فى غيبة أبيهما انه وكله بالخصومة لم تقبل أيضا كما فى الخلاصة وفرق

ولو شهدا ان أباهما أوصى اليه والوصى يدعى جاز وان أنكر لا كما لو شهدا ان أباهما وكله بقبض ديونه وادعى الوكيل أو أنكر

(قول المصنف والوصى يدعى) قال فى الحواشى السعدية أى والوصى يرضى هكذا سنح للبال ثم رأيت فى شرح الجامع الصغير لمولانا علاء الدين الاسود ما نصه والمراد من الدعوى فى قوله والوصى يدعى هو الرضا اذ الجوز لا يتوقف على الدعوى بل للقاضى أن ينصب وصيا اذا رضى هو به اه (قوله وليس كذلك وانما هو وصى من جهة الميت) لا يخفى انه لا يوافق كلام الهداية الذى قصد الانتصار له من قوله أن للقاضى ولاية نصب الوصى وقوله فيكفى القاضى مؤنة التعيين وكذا ما يأتى قريبا من قوله وأورد أنه اذا كان له وصيان فالقاضى لا يحتاج الى نصب آخر فالحق ما فهمه المحقق من أن الوصى من جهة القاضى

٧ قوله لانهما يشهدان لغاية قوله اتفاق هو زائد فى بعض النسخ فليتأمل فيه اه مصححه

بينهما فى المحيط البرهانى من وجه آخر فقال واذا شهدا ان أباهما وكل هذا الرجل بقبض ديونه بالكوفة لاتقبل شهادتهما الا نهما بشهادتهما يعينان من يقوم بحقوق الاب واستيفائه فكانا شاهدين لابيهما فلا تقبل شهادتهما ولكن هذا ان كان المطلوب يجحد الوكالة فاما اذا أقر المطلوب بها جازت الشهادة فرق بين هذه المسئلة و بين مسئلة ذكرها فى كتاب الوكالة ان من وكل رجلا بالخصومة فى دار بعينها وقبضها وغاب فشهد ابنا الموكل ان أباهما وكل هذا الرجل بالخصومة فى هذه الدار وقبضها لاتقبل شهادتهما سواء جحد المطلوب الوكالة وأقر بها ووجه الفرق ان فى مسئلة الدين المطلوب اذا كان مقرا بالوكالة يجبر على دفع المال باقراره بدون الشهادة فانما اقامت الشهادة لابراء المطلوب عند الدفع الى الوكيل اذا حضر الطالب وأنكر الوكالة فكانت هذه الشهادة على أبيهما وشهادته على أبيه مقبولة أما فى مسئلة كتاب الوكالة المطلوب وان كان مقرا لايجبر على دفع الدار الى الوكيل بحكم اقراره وانما يجبر عليه بالشهادة فكانت واقعة لابيهما فلا تقبل اهـ وبهذا ظهر ان المؤلف ترك قيدا وهو ان يجحد المطلوب وأشار الى عدم قبول شهادة ابنى الوكيل مطلقا بالاولى وكذا شهادة أبويه وأجداده وأحفاده كما فى الخلاصة وعلى هذا فالابنان فى الكتاب مثال والمراد عدم قبولها فى الوكالة من كل من لاتقبل شهادته للموكل وبه صرح فى البزازية ولم يقيد المصنف بغيبة الاب فى شهادتهما بالوكالة لانه لو كان حاضرا لا يمكن الدعوى بها ليشهد الا ان التوكيل لاتسمع الدعوى به لانه من العقود الجائزة لكن يحتاج الى بيان صورة شهادتهما فى غيبته مع جحد الوكيل لانها لاتسمع الا بعد الدعوى ولم يظهر هنا لها وجه ويمكن ان تصور بان يدعى صاحب وديعة عليه تسليم وديعته الموكل فى دفعها فيجحد فيشهدان به وبقبض ديون أبيهما وانما صورناه بذلك لان الوكيل لايجبر على فعل ماوكل به الا فى رد الوديعة ونحوها كما سيأتى فيها ﴿فروع﴾ شهد الوصى بعد العزل للميت ان خاصم لاتقبل والا تقبل ولو وكله بالخصومة عند القاضى فخاصم المطلوب بألف درهم عند القاضى ثم أخرجه الموكل عنها فشهد الوكيل ان للموكل على المطلوب مائة دينار تقبل ولو وكله عند غير القاضى فاشهد على الوكالة فخاصم المطلوب بألف درهم وبرهن على الوكالة ثم عزله الموكل منها فشهد له على المطلوب بمائة دينار مما كان له عليه بعد القضاء بالوكالة لاتقبل كذا فى البزازية ثم قال وأما شهادة الوصى بحق للميت على غيره بعدما أخرجه القاضى عن الوصاية قبل الخصومة أو بعدها لا تقبل وكذا لو شهد الوصى بحق للميت بعدما أدركت الورثة لا تقبل ودلت المسئلة على أن القاضى اذا عزل الوصى ينعزل ولو شهد لبعض الورثة على الميت ان كان المشهود له صغيرا لايجوز اتفاقا وان كان بالغا فكذلك عنده وعندهما يجوز ولو شهد لكبير على أجنبى تقبل فى ظاهر الرواية ولو شهد للوارث الكبير والصغير فى غير ميراث لم تقبل ولو شهد الوصيان على اقرار الميت بشئ معين لوارث بالغ تقبل اهـ وفيها أيضا ادعى دارا وبرهن وأبطل القاضى بينته ثم جاء بعد ثلاثين سنة فشهدا انها لآخر لاتقبل وكذا لو قال هذه الدار لفلان لاحق لى فيها ثم شهدا انها لفلان آخر لاتقبل اهـ وفى العتابية شهدا ان الميت أوصى لهما ولهذا تقبل فى حق هذا و يضم اليه آخران اهـ وفيها ادعى الوكيل بالخصومة دينا بحضرة الموكل فادعى المدعى عليه قضاءه فشهد الوكيل بذلك لاتسمع لان دعواه أبطل شهادته وكذا وكيلها ادعى المهر على الزوج لم تقبل شهادته للزوج بالخلع (قوله ولا يسمع القاضى الشهادة على الجرح) وهو بفتح الجيم لغة من جرحه بلسانه جرحا عابه ونقصه ومنه جرحت الشاهد اذا أظهرت فيه ماترد به شهادته كذا فى المصباح وفى الاصطلاح اظهار فسق الشاهد فان لم يتضمن ذلك اثبات حق لله تعالى أو للعبد فهو جرح مجرد وان تضمن اثبات حق لله تعالى أو للعبد فهو غير مجرد والاول هو المراد من اطلاقه كما أفصح به فى الكافى وهو غير مقبول مثل ان يشهدوا ان شهود المدعى فسقة

او

ولا يسمع القاضى الشهادة على الجرح

(قوله تسليم وديعته الموكل فى دفعها) أى التى وكله الغائب بدفعها لصاحب وقوله فيشهدان به أى بتسليم الوديعة الذى ادعاه المدعى وقوله وبقبض ديون أبيهما لم تجر فيه الدعوى فما معنى شهادتهما به مع أن المقصود جريانها فيه مع اجبار الوكيل ولا اجبار هنا فتأمل

(قوله أو على اقرارهم أنهم شهدوا بالزور) قيد به لانهم لو شهدوا على اقرار المدعى بان الشهود كذلك تقبل كما سيأتي قريبا (قوله وكذا الاقرار بما يدخل تحت الحكم) أى وليس فيه هتك الستر بل حكاية الهتك بخلاف الشهادة على اقرار الشهود بانهم شهدوا بزور فانها لاتقبل مع انها شهادة على الاقرار الداخل تحت الحكم لان فيه هتك الستر و به يثبت الفسق (قوله على أنى صالحت الشهود) قال فى الحواشى السعدية لعل المراد بصالحت أعطيت الرشوة لدفع ظلمه والا فلا صلح بالمعنى الشرعى بينهما (قوله انما هو بعد التزكية الخ) قال الرملى يفهم منه قبوله قبلها منه عند الامام لانه ليس من باب سماع الشهادة على الجرح المجرد تأمل (قوله ولكن عدم القبول الخ) أتى بالاستدراك لان الكلام السابق محتمل لقبول الجرح المجرد قبل التعديل كقبول غير المجرد ومحتمل لعدم قبوله تأمل (قوله وفى شرح الوقاية لاتقبل الشهادة الخ) هذا غير مخالف لما قاله ابن الكمال لان اخبار المخبر للطعن لا لاثبات الفسق كما قاله وقال فى الدرر بعد نقله كلام صدر الشريعة أقول تحقيقه ان جرح الشاهد قبل التعديل دفع للشهادة قبل ثبوتها وهى من باب الديانات ولهذا اقبل فيه خبر الواحد و بعد التعديل دفع للشهادة بعد ثبوتها حتى وجب على القاضى العمل بها ان لم يوجد الجرح المعتبر ومن القواعد المقررة أن الدفع أسهل من الرفع وهو السر فى كون الجرح المجرد مقبولا قبل التعديل ولو من واحد وغير مقبول بعده بل يحتاج الى نصاب الشهادة واثبات حق الشرع أو العبد فاضمحل بهذا التحقيق ما اعترض عليه بعض المتصلفين بلا شعور على مراد القائل ومع ذلك ذاهل عن القواعد وغافل حيث قال أقول فيه نظر اذ الفرض ان مثل هذه الشهادة لاتعتبر سواء كان قبل تعديل الشهود أو بعده فلا حاجة الى ماذكره من الصورة المقيدة اهـ والمراد بالصورة المقيدة قوله اذا أقام البينة على العدالة وفى العزمية وقد يقال انما لاتقبل البينة على الجرح المجرد لانه لايدخل تحت الحكم والبينة انما تقبل على ما يدخل تحت الحكم وفى وسع القاضى الزامه وهذا لايختلف بكونه قبل اقامة البينة على العدالة وكونه بعدها و بالجملة ينبغى أن يطالب

أو زناة أو أكلة الربا أو شربة الخمر أو على اقرارهم أنهم شهدوا بالزور أو على اقرارهم أنهم اجراء فى هذه الشهادة أو على اقرارهم ان المدعى مبطل فى هذه الدعوى أو على اقرارهم أنهم لاشهادة لهم على المدعى عليه فى هذه الحادثة وانما لم تقبل لان البينة انما تقبل على ما يدخل تحت الحكم وفى وسع القاضى الزامه والفسق مما لايدخل تحت الحكم وليس فى وسع القاضى الزامه لانه يدفعه بالتوبة ولان الشاهد بهذه الشهادة صار فاسقا لان فيها اشاعة الفاحشة بلا ضرورة وهى حرام بالنص والمشهود به لايثبت بشهادة الفاسق ولا يقال ان فيه ضرورة وهى كف الظالم عن الظلم بأداء الشهادة الكاذبة وقال عليه السلام انصر أخاك ظالما أو مظلوما لانا نقول لاضرورة الى هذه الشهادة على ملا من الناس و يمكنه كفه عن الظلم باخبار القاضى بذلك سرا الا اذا شهدوا على اقرار المدعى انهم فسقة أو شهدوا بزور أو نحوه لانهم ماشهدوا باظهار الفاحشة وانما حكوا اظهارها عن غيرهم فلا يصيرون فسقة بذلك وكذا الاقرار بما يدخل تحت الحكم و يقدر القاضى على الالزام لانه لايرتفع بالتوبة ولذا لو أقام المدعى عليه البينة ان المدعى استأجرهم لاداء الشهادة لم تقبل لانه شهادة على جرح مجرد وأما الاستئجار وان كان أمرا زائدا على الجرح ولكنه لاخصم فى اثباته اذ لاتعلق له بالاجرة حتى لو أقام المدعى عليه البينة ان المدعى استأجر الشهود بعشرة دراهم لاداء الشهادة وأعطاهم العشرة من مالى الذى كان فى يده تقبل لانه خصم فى ذلك و يثبت الجرح بناء عليه وكذا اذا أقام المدعى عليه البينة على أنى صالحت الشهود على كذا من المال ودفعته اليهم على أن لايشهدوا على بهذا الباطل فان شهدوا فعليهم أن يردوا ذلك المال على تقبل بينته لان فيه ضرورة ليصل الى ماله حتى لو قال لم أعطهم المال لم تقبل لان فيه اظهار الفاحشة من غير ضرورة وأما الثانى أعنى غير المجرد فهو كما لو أقام المدعى عليه البينة انهم زنوا ووصفوا الزنا أو شربوا الخمر أو سرقوا منى كذا ولم يتقادم العهد أو انهم عبيد أو أحدهم عبد أو شريك المدعى والمدعى مال أو قاذف والمقذوف يدعيه أو محدودون فى القذف أو على اقرار المدعى انه استأجرهم على هذه الشهادة تقبل لمكان الحاجة الى احياء هذه الحقوق وفيما اذا شهدوا انهم محدودون فى قذف ليس فيه اشاعة الفاحشة لان الاظهار حصل بالقضاء وانما حكوا عن اظهار الفاحشة عن الغير كذا فى الكافى بتمامه ﴿وهنا تنبيهات مهمة﴾ يجب التنبيه عليها الاول ان النظر فى الجرح المجرد وغيره انما هو بعد التزكية الشرعية كما فى السراج الوهاج فاذا سأل القاضى عن الشهود سرا وعلنا وثبت عنده عدالتهم فطعن الخصم فان كان مجردا لم تقبل والا قبل ولكن عدم قبول الشهادة على الجرح المجرد أعم من أن يكون قبل التعديل أو بعده فان قلت أليس الخبر عن فسق الشهود قبل اقامة البينة على عدالتهم يمنع القاضى عن قبول شهادتهم والحكم بها قلت نعم لكن ذلك للطعن فى عدالتهم لا لثبوت أمر يسقطهم عن حيز القبول ولذا لو عدلوا بعد هذا تقبل شهادتهم ولو كانت الشهادة على فسقهم مقبولة لسقطوا عن حيز الشهادة ولم يبق لهم مجال التعديل ذكره ابن الكمال وفى شرح الوقاية لاتقبل الشهادة على الجرح المجرد

صدر الشريعة فيما ادعاه بالنقل فليتدبر اهـ وفى شرح القهستانى وفيه أى فى كلام صدر الشريعة ان مراد الفقهاء ان القاضى لا يلتفت الى هذه الشهادة ولكن يسأل عن شهود المدعى سرا وعلانية فاذا ثبت عدالتهم تقبل كما فى المضمرات اهـ أقول وأنت اذا حققت النظر يظهر لك عدم المخالفة بين كلامهم جميعا فكلام السراج محتمل لقبولها على المجرد قبل التعديل نعم ظاهره عدم القبول والمراد به انها لا تثبت أمرا يسقطهم عن حيز القبول أما ثبوت الطعن بها وعدم الحكم بشهادة المجروحين مالم يعدلوا فلا كلام فيه وهذا ما قاله صدر الشريعة فى شرح الوقاية وهو ما حققه منلا خسرو وأيضا من انها أفادت الدفع أى عدم العمل بتلك قبل التعديل ولذا استوضح عليه بقبول خبر الواحد وحاصله تسليم افادتها مجرد الطعن لا اثبات فسق الشاهدين الرافع للقبول مالم تمض مدة يظهر فيها حسن حالهما ويعدلوا بعدها وهذا أيضا معنى قول القهستانى لا يلتفت الى هذه الشهادة أى لا يثبت بها فسقهم فتدبره (قوله وظاهر كلامه ان الخصم لا يضره الاعلام بالجرح المجرد) لان فسقه باعلان الفاحشة لا يسقط حقه بخلاف فسق الشهود يسقط شهادتهم كما مر (قوله فيحتاج الى الفرق بينهما فقال الشارح الخ) نقل عن المقدسى أنه يمكن أن يفرق بما هو أظهر من هذا بان قولهم شربة أو زناة أو أكلة ربا اسم فاعل وهو قد يكون بمعنى الاستقبال فلا يقطع بوصفهم بما ذكر بخلاف الماضى مثل قولهم شربوا أو زنوا اهـ وهذا هو المتبادر من تخصيصهم فى التمثيل للاول باسم الفاعل وللثانى بالماضى فالظاهر انه هو المراد والله تعالى أعلم والمراد بتقادم العهد بان زالت الريح فى الخمر ومضى شهر فى الباقى وبعدم تقادمه عدم ذلك (قوله ورده فى فتح القدير بان تقدم رده) لعله بانه فسقط الضمير المنصوب من الكاتب وعبارة الفتح وقد تقدم فى هذا ما يمنعه والذى قدمه هو قوله فى جواب ايراد قبله حيث قال وأورد أنه ينبغى أن تقبل هذه الشهادة بجميع ما ذكرنا من وجوه الفسق من وجه آخر وهو أن يجعلوا مزكين لشهود المدعى فيخبرون بالواقع من الجرح فيعارض تعديلهم واذا تعارض الجرح والتعديل قدم الجرح أجيب بان المعدل فى زماننا يخبر القاضى سرا تفاديا من اشاعة الفاحشة والتعادى اهـ وفى الحواشى اليعقوبية بعد نقله ذلك ويعلم من هذا ان قول بعض شراح الوقاية قلت اذا كان يقبل جرح المزكى للشاهد بعد تعديل آخر اياه فليت شعرى لم لم تقبل بينة المدعى عليه

اظهاره

اذا أقام البينة على العدالة أما اذا لم يقم البينة عليها فاخبر مخبر ان الشهود فساق أو أكلوا الربا فان الحكم لا يجوز قبل ثبوت العدالة لاسيما اذا أخبر مخبر ان الشهود فساق * الثانى ان التفصيل انما هو فيما اذا ادعاه الخصم وبرهن عليه جهرا أما اذا أخبر القاضى به سرا وكان مجردا طلب منه البرهان عليه فاذا برهن عليه سرا أبطل الشهادة لتعارض الجرح والتعديل عنده فيقدم الجرح فاذا قال الخصم للقاضى سرا ان الشاهد أكل الربا وبرهن عليه رد شهادته كما أفاد فى الكافى كما قدمناه وظاهر كلامه ان الخصم لا يضره الاعلان بالجرح المجرد وانما يشترط الاخبار سرا فى الشاهد وفى الخانية يمكن دفع الضرورة من غير هتك الستر بان يقول شاهد الجرح ذلك للمدعى سرا أو يقول للقاضى فى غير مجلس الحكم فلا يباح اظهار الفاحشة من غير ضرورة اهـ الثالث ان قولهم اذا تضمن حقا من حقوق الشرع لم يكن مجردا شامل لما اذا تضمن التعزير حقا لله تعالى فعلى هذا لو برهن ان الشاهد خلى باجنبية تقبل لتضمنه اثبات التعزير لكن الظاهر ان مرادهم من الحق الحد فلا يدخل التعزير لقولهم وليس فى وسع القاضى الزامه لانه يدفعه بالتوبة لان التعزير حق لله تعالى يسقط بالتوبة بخلاف الحدود لا تسقط بها فوضح الفرق ويدل عليه انهم مثلوا للمجرد باكل الربا مع انه يوجب التعزير وباقرارهم بالزور مع انه يوجب التعزير فتعين ارادة الحدود فقط * الرابع انهم جعلوا من المجرد هم زناة شربة الخمر ومن غيره انهم زنوا أو شربوا الخمر فيحتاج الى الفرق بينهما فقال الشارح بحمل الاول على ما اذا تقادم العهد والثانى على ما اذا لم يتقادم والا فلا فرق بينهما * الخامس انه لا يدخل تحت الجرح ما اذا برهن على اقرار المدعى بفسقهم أو انهم أجراء أو لم يحضروا الواقعة أو على انهم محدودون فى قذف أو على رق الشاهد أو على شركة الشاهد فى العين كما قدمناه ولذا قال فى الخلاصة للخصم ان يطعن بثلاثة أشياء ان يقول هما عبدان أو محدودان فى قذف أو شريكان فاذا قال هما عبدان يقال للشاهدين أقيما البينة على الحرية وفى الآخرين يقال للخصم أقم البينة انهما كذلك اهـ فعلى هذا الجرح فى الشاهد اظهار ما يخل بالعدالة لا بالشهادة مع العدالة فادخال هذه المسائل فى الجرح المقبول كما فعل ابن الهمام مردود بل من باب الطعن كما فى الخلاصة وفى خزانة الاكمل لو برهن على اقرار المدعى بفسقهم أو بما يبطل شهادتهم يقبل وليس هذا بجرح وانما هو من باب اقرار الانسان على نفسه اهـ السادس ان الامام الخصاف لم يفرق بين المجرد وغيره فى القبول احياء للحقوق ولما كان مخالفا لصريح المذهب حمله المشايخ على ما اذا برهن على اقرار المدعى به أو على التزكية كما ذكره الشارح ومعنى قولهم أو على التزكية بان يجعل كشاهد زكاه نفر وجرحه نفر ورده فى فتح القدير بان تقدم رده يعنى لا ضرورة الى

اظهاره السابع ان قولهم لو برهن على أن الشاهد شريك المدعى محمول على الشركة عقدا فهما حصل من هذا الباطل يكون له فيه منفعة لان يراد انه شريك فى المدعى به والا كان اقرارا بان المدعى به لهما الثامن لو طعن الخصم بانه ابن المدعى أو أبوه أو أحد الزوجين أو مملوكه تقبل كما فى العناية والحاصل أن الطعن بما لا يكون فسقا بل رد الشهادة للتهمة مقبول ومنه ما اذا برهن ان الشاهد كان وكيلا عن المدعى وخاصم كما فى السراج الوهاج وعلى هذا لو برهن ان الشاهد عدوه بسبب الدنيا تقبل اذا قلنا ان المنع من شهادته عليه للتهمة وان قلنا للفسق لا تقبل وينبغى أن يكون الطعن بما يخل بالمروءة مما لم يكن فسقا مقبول التاسع أن الجرح المجرد اذا تضمن دفع ضرر عام يقبل ولذا قال فى المعراج فان قيل أليس انه عليه الصلاة والسلام قال اذكروا الفاسق بما فيه قلنا هو محمول على ما اذا كان ضرره يتعدى الى غيره ولا يمكن دفع الضرر عنه الا بعد الاعلام اه وعلى هذا يجوز اثبات فسق رجل عند القاضى اذا كان ضرره عاما كرجل يؤذى المسلمين بيده ولسانه ليمنعه من ذلك ويخرجه عن البلد وفى كراهية الظهيرية رجل يصلى ويضر الناس بيده ولسانه فلا بأس باعلام السلطان به ليزجره اه وقد وقعت حادثة بالقاهرة ان ثلاث اخوة ببولاق شهد جمع كثير عليهم بانواع من الفسق وايذاء الناس والتزوير فافتيت بقبول الشهادة ليزجرهم الحاكم دفعا للضرر العام فزجرهم وكان فى شهر رمضان * العاشر من البزازية من فصل التحليف طعن المدعى عليه فى الشاهد بانه كان ادعاها لنفسه ورام تحليفه لا يحلف وان برهن تقبل اه فعلى هذا كل طعن يقبل عند البرهان لا تحليف عليه عند عدمه على الشاهد وعلى المدعى وهل يقبل اقرار الشاهد به ويصير كالبرهان لم أره وينبغى القبول ولذا قال الزيلعى لو برهن على اقرار الشهود انهم لم يحضروا المجلس الذى كان فيه الحق تقبل اه ولا يعارضه قوله لو برهن على اقرار الشهود انهم شهدوا بالزور أو انهم أجراء فى هذه الشهادة أو ان المدعى مبطل فى هذه الدعوى أو انهم لا شهادة لهم فانها لا تقبل وقدمناه الحادى عشر انا قدمنا ان المدعى عليه اذا ادعى انه دفع لهم مالا لئلا يشهدوا عليه بهذا الباطل وطلب استرداده أو ادعى ان المدعى دفع له من مالى كذا ليشهدوا عليه وطلب رده وبرهن تقبل فقلت وكذا اذا ادعى أجنبى انه دفع لهم كذا لئلا يشهدوا على فلان بهذه الشهادة وطلب رده وثبت اما ببينة أو اقرار أو نكول فانه يثبت به فسق الشاهد فلا تقبل شهادته وقيد بدفع المال ومفهومه لو ادعى المدعى عليه انه استأجرهم لئلا يشهدوا عليه ولم يدع دفع المال فاقروا لم تسقط العدالة وبه صرح الشارحون الثانى عشر أن الطعن برقهما لا يتوقف على دعوى سيدهما وان اثباته لا ينحصر فى الشهادة بل اذا أخبر القاضى برقهما أسقط شهادتهما والاحسن أن يكون بالشهادة واذا سألهما القاضى فقالا أعتقنا سيدنا وبرهنا ثبت عتق السيد فى غيبته فاذا حضر لا يلتفت الى انكاره كما فى خزانة الاكمل وأما الجرح بانه قاذف فانه يتوقف على دعوى المقذوف كما أشار اليه فى فتح القدير (قوله ومن شهد ولم يبرح حتى قال أوهمت بعض شهادتى تقبل لو كان عدلا) لانه قد يبتلى بالغلط لمهابة مجلس القاضى فوضح العذر فيقبل اذا تداركه فى أوانه وهو عدل أى ثابت العدالة عند القاضى أولا وسأل عنه فعدل كذا فى فتح القدير يعنى هو احتراز عن المستور لا عن الفاسق لان الفاسق لا شهادة له قيد بقوله ولم يبرح أى لم يفارق مكانه كما فى المصباح لانه لو قام لم يقبل منه ذلك لجواز انه غره الخصم بالدنيا وترك المؤلف قيدا مذكورا فى المحيط البرهانى هو اذا لم يكذبه المشهود له وجعل فيه اطالة المجلس كالقيام عنه وهو رواية هشام عن محمد وقيد جواب المسئلة بان يكون قبل القضاء اما بعده فان قالوا بعد القضاء بالدار لا ندرى لمن البناء فلا ضمان عليهم للشك وان قالوا ليس

بخلاف الشاهد فانه اذا أظهرها فسق فلا يقبل جرحه تأمل (قوله محمول على الشركة عقدا فهما حصل من هذا الباطل الخ) أى من هذا المال الباطل المدعى به ثم ان قوله عقدا يشمل العنان ولا يلزم منها أن يكون له فيه منفعة ثم رأيت فى الفتح وغيره قال انه شريك مفاوض الى آخر العبارة وهو الصواب وقوله لان يراد معطوف على ما قبله وفى بعض النسخ الا أن يراد

ومن شهد ولم يبرح حتى قال أوهمت بعض شهادتى تقبل لو كان عدلا

وهو تحريف (قوله رجل يصلى ويضر الناس الخ) قال الرملى هذا لا يفيد اثبات الفسق المجرد على طريق الشهادة الشرعية بل يفيد جواز اعلام السلطان به ليزجره ويمنعه ومن ثم أجاب شيخ الاسلام أبو السعود العمادى مفتى الديار الرومية لما سئل عن جماعة من المسلمين شهدوا على رجل انه اذا اصحب من له أمر ونهى من القضاة والولاة وغيرهم يتطاول على بعض الناس بالسب والشتم وأخذ المال بغير حق ولا يزال المسلمون يتضررون بذلك منه فماذا يلزمه أجاب هذه الصورة ليست من باب الشهادة الشرعية ولكن ان كان ذلك متواترا عندهم لا بد من تعزير بالضرب المبرح ثم حبسه الى أن تظهر منه التوبة وصلاح الحال اه كلامه ذكره الغزى

(قوله فقيل يقضى بجميع ما شهد به الخ) هذا التعبير وكذا التعليل لا يشمل ما اذا تدارك بزيادة لكن عبارة فتح القدير تفهم انه يقضى بالزيادة أيضا فانه قال بعد التعليل المذكور لهذا القيل ولا بد من تقييده بان يكون المدعى يدعى الزيادة فانه لو شهد له بألف وقال بل بألف وخمسمائة لا يدفع الان ادعى الالف وخمسمائة وصورة الزيادة حينئذ على تقدير الدعوى أن يدعى ألفا وخمسمائة فيشهد بألف ثم يقول أوهمت انما هو ألف وخمسمائة لا ترد شهادته بألف وخمسمائة اه وعبارة العناية تفيد انه لا يقضى بالزيادة فانه قال كما اذا شهد بألف ثم قال غلطت بل هى خمسمائة أو بالعكس فانها تقبل اذا قال فى المجلس بجميع ما شهد أولا عند بعض المشايخ وبما بقى وزاد عند آخرين (قوله واختاره فى الهداية لقوله فى جواب المسئلة جازت شهادته) فيه نظر لان جواز الشهادة الاولى أى عدم ردها لا يستلزم أن لا يقضى بما استدركه ولذا قال فى فتح القدير واذا جازت شهادته ولم ترد فبماذا يقضى قيل بجميع ما شهد به وقيل بما بقى فقط الخ فجعل كلام الهداية محتملا للقولين على انه فى العناية ذكران فى كلام الهداية اشارة الى ما مال اليه شمس الائمة وذلك لانه قال فى الهداية بخلاف ما اذا قام عن المجلس ثم عاد وقال أوهمت لانه يوهم الزيادة من المدعى بتلبيس وخيانة فوجب الاحتياط ولان المجلس اذا اتحد لحق الملحق بأصل الشهادة فصار ككلام واحد ولا كذلك اذا اختلف اه ففى الدليل الثانى اشارة الى القول الثانى بل قال فى السعدية فى الدليل الاول أيضا اشارة اليه يظهر ذلك بالتأمل ورجح فى السعدية أيضا الثانى حيث قال والاظهر عندى قول الآخرين فانه على قول بعض المشايخ يكون الشاهد مكذبا فى قوله الثانى فينبغى أن لا تقبل شهادته مطلقا اه فتدبر (قوله فعلى الاول يقرأ المتن بالتاء) فيه ان القراءة تابعة للرسم وفى حاشية أبى السعود كونه بالتاء الفوقية أو الياء التحتية لا يعين أحدهما وظاهر لان ما ذكره الشاهد أولا وثانيا يصدق عليه انه قول وشهادة (قوله كالزيادة والنقصان فى قدر المال) أى فهذا يشترط فيه المجلس وعدم البراح بخلاف ما بعده فالمراد بقوله وقيد المصنف فى الكافى الخ تقييد القبول المقيد بعدم البراح (قوله وعلى هذا) أى على اعتبار المجلس فى دعوى التوهم لو ذكر الشرقى مكان الغربى أو بالعكس أو ذكر محمد بن أحمد بن عمر بدل محمد بن على بن عمر فان تداركه قبل البراح عن المجلس قبلت والا فلا عناية (قوله وعليه الفتوى كما فى الخانية) عبارتها وعن أبى حنيفة فى المجرد اذا شهد عند القاضى بشهادة ثم زاد فيها قبل أن يقضى القاضى أو بعدما قضى أو قالا وهمنا وهما غير متهمين قبل القاضى ذلك منهما ذكر الناطفى فى الواقعات ولو قال الشاهد تعمدت ولم أغلط ثم بدا لى فرجعت كان ذلك رجوعا عن شهادته والفتوى على ما ذكر فى المجرد عن أبى حنيفة فأما تقييد المطلق وتعيين المحتمل يصح من الشهود وان كان ذلك بعد الافتراق وتمامه فيها فى فصل فيمن لا تقبل شهادته للتهمة وظاهره ان الفتوى على قبول ذلك الاستدراك أيضا فيؤيد ما رجحه فى السعدية

البناء له ضمن واقيمته وسيأتى ايضاحه أيضا ولم يذكر المؤلف معنى القبول للاختلاف فيه ففيه يقضى بجميع ما شهد به لانه صار حقا للمدعى فلا يبطل بقوله أوهمت واختاره فى الهداية لقوله فى جواب المسئلة جازت شهادته وقيل يقضى بما بقى ان تدارك بنقصان وان بزيادة يقضى بها ان ادعاها المدعى لان ما حدث بعدها قبل القضاء يجعل كحدوثه عندها واليه مال شمس الائمة السرخسى واقتصر عليه قاضيخان وعزاه الى الجامع الصغير وعلى هذا معنى القبول العمل بقوله الثانى فعلى الاول يقرأ المتن بالتاء تقبل أى الشهادة وعلى الثانى بالياء أى يقبل بقوله أوهمت وقيد المصنف فى الكافى تبعا للهداية بأن يكون موضع شبهة كالزيادة والنقصان فى قدر المال اما اذا لم يكن فلا بأس باعادة الكلام مثل ان يدع لفظ الشهادة وما يجرى مجراه وان قام عن المجلس بعد ان يكون عدلا وعن أبى حنيفة وأبى يوسف القبول فى غير المجلس فى الكل والظاهر الاول وعلى هذا لو وقع الغلط فى ذكر بعض الحدود أو فى بعض النسب ثم تذكر كذلك تقبل لانه قد يبتلى به فى مجلس القاضى اه وانما يتصور ذلك قبل القضاء لان لفظ الشهادة وبيان اسم المدعى والمدعى عليه والاشارة اليها شرط القضاء وأطلق المؤلف القبول فشمل ما اذا كان بعد القضاء وبه صرح فى النهاية معزيا الى أبى حنيفة وأبى يوسف وعليه الفتوى كما فى الخانية ولا يضمن اذا رجع بعد القضاء جزما كما فى المعراج ومعنى قوله أوهمت أخطأت بنسيان ما كان يحق على ذكره أو بزيادة كانت باطلة كما فى الهداية وفى المصباح أوهم من الحساب مائة مثل أسقط وزنا ومعنى وأوهم من صلاته ركعة تركها اه وقول الشاهد شككت أو غلطت أو نسيت مثل أوهمت كما فى المعراج وفى البزازية ولو غلطوا فى جد أو جدين ثم تداركوا فى المجلس أو غيره يقبل عند امكان التوفيق بان يقولوا كان اسمه فلانا ثم صار اسمه فلانا أو باع فلان واشتراه المذكور اه وظاهر قوله بعض شهادتى يفيد انه لو قال أوهمت الحق انما هو لفلان آخر لا هذا لم يقبل ولذا قال فى السراجية شهدا انه سرق من هذا ثم قالا غلطنا سرق من هذا لم يقض بشهادتهما لانهما أقرا بالغفلة ولم يعلل بان الحد يدرأ بالشبهة فظاهره أنه فى غير السرقة كذلك للتعليل بالغفلة

وظاهر الولوالجية انه لاقطع ولاضمان مال قال بخلاف ما اذا أقر انه سرق من هذا مائة ثم قال غلطت انما سرقت مائة من هذا فانه لا يقطع ويلزمه المال الان وفي الخانية ثلاثة شهدوا في حادثة ثم قال أحدهم قبل القضاء أستغفر الله قد كذبت في شهادتي فسمع القاضي ذلك القول ولم يعلم أيهم قال فسأل القاضي فقالوا كلنا على شهادتنا قالوا لا يقضي القاضي بشهادتهم ويقيمهم من عنده حتى ينظروا في ذلك فان جاء المدعي باثنين منهم في ذلك اليوم الثاني يشهدان بذلك جازت شهادتهم اهـ وفي المحيط البرهاني شهدا انه له عليه درهما أو درهمين جازت على درهم ولو كان في يده درهمان صغير وكبير وأقر باحدهما الرجل ثم جحد فشهدا بذلك جازت على الصغير منهما استحسانا سواء أقر باحدهما بغير عينه أو بعينه ثم نسياه وكذا المكيل كله والموزون كله اذا كان صنفا واحدا يقضي بالاوكس واذا اختلف النوعان أبطل الاقرار وكل شئ يضمن فيه القيمة وقد صارت دينا فعليه أوكس القيمتين نحو ان يشهدا انه غصب منه ثوبا هرويا أو مرويا وأحرقه قالا سمى لنا هكذا أو سمى لنا أحدهما بعينه فنسيناه اهـ والله تعالى أعلم

﴿باب الاختلاف في الشهادة﴾

قال في المصباح خالفته مخالفة وخلافا وتخالف القوم واختلفوا اذا ذهب كل واحد الى خلاف ما ذهب اليه الآخر اهـ واختلاف الشهادة شامل لمخالفتها للدعوى ولاختلاف الشاهدين ولاختلاف الطائفتين (قوله الشهادة ان وافقت الدعوى قبلت والافلا) لان تقدم الدعوى في حقوق العباد شرط قبول الشهادة فقد وجدت فيما يوافقها وانعدمت فيما يخالفها والمراد بالموافقة المطابقة أو كون المشهود به أقل من المدعى به بخلاف ما اذا كان أكثر كذا في فتح القدير وأطلق الموافقة ولم يقيدها باللفظ والمعنى كما في الموافقة بين الشاهدين ليفيد عدم الاشتراط وان الموافقة معنى كافية فلو ادعى الغصب أو القتل فشهدا باقرار المدعى عليه بذلك تقبل ولو شهد واحد منهما بالغصب أو القتل والآخر بالاقرار به لا تقبل كذا ذكر الشارح ومن المخالفة المانعة ما اذا شهدت بأكثر ومن فروعها دار في يد رجلين اقتسماها وغاب أحدهما فادعى رجل على الحاضر ان له نصف هذه الدار مشاعا فشهدوا ان له النصف الذي في يد الحاضر فهي باطلة لانها بأكثر من المدعى به ولو ادعى دارا واستثنى طريق الدخول وحقوقها ومرافقها فشهدوا انها له ولم يستثنوا شيئا لا تقبل وكذا لو استثنى بيتا ولم يستثنوه الا اذا وفق فقال كنت بعت ذلك البيت منها فتقبل كذا في فتح القدير ومن أمثلة كون المشهود به أقل ما في الخلاصة ادعى النقرة الجيدة وبين الوزن فشهدوا على النقرة والوزن ولم يذكرا جيدة أو رديئة أو وسطا تقبل ويقضي بالرديء بخلاف ما اذا ادعى قفيز دقيق مع النخالة فشهدوا من غير نخالة أو منخولا فشهدوا على غير المنخول لا تقبل اهـ مع انهم شهدوا بأقل فيما اذا شهدوا به غير منخول والدعوى بالمنخول بدليل عكسه وفي جامع الفصولين ادعى الاتلاف وشهدا بقبضه تقبل ولو ادعى انه قبض مني كذا دراهم بغير حق وشهدا انه قبضه بجهة الربا تقبل ولو ادعى الغصب وشهدا بقبضه بجهة الربا لا تقبل اذ الغصب قبض بلا اذن والقبض بجهة الربا قبض باذن ولو ادعى انه غصب منه وشهدا انه ملك المدعي وفي يده بغير حق لا تقبل لا على الملك لانهما لم يقولا غصبه منه ولا على الغصب لانهما شهدا انه بيده بغير حق ويجوز أن يكون بيده بغير حق لا من جهة المدعي بان غصبه من غير المدعي لا منه اهـ ثم قال ادعى انه قبض من مالي كذا قبضا موجبا للرد وشهدا انه قبضه ولم يشهدا انه قبض قبضا موجبا للرد تقبل في أصل القبض فيجب رده ولو شهدا انه

﴿باب الاختلاف في الشهادة﴾

الشهادة ان وافقت الدعوى قبلت والافلا

(قوله وظاهر الولوالجية انه لاقطع ولاضمان) كذا هو ظاهر تعليل السراجية كما لا يخفى

(قول المصنف الشهادة ان وافقت الدعوى قبلت) صدر الباب بهذه المسألة مع انها ليست من الاختلاف في الشهادة لكونها كالدليل لوجوب اتفاق الشاهدين ألا ترى انهما لو اختلفا لزم اختلاف الدعوى والشهادة كما لا يخفى على من له أدنى بصيرة سعديه (قوله فقد وجدت فيما يوافقها وانعدمت فيما يخالفها) قال في الحواشي السعدية أما وجودها عند الموافقة فظاهر وأما عدمها عند المخالفة فكذلك لظهور ان ليس المراد من تقدم الدعوى تقدم أية دعوى كانت بل تقدم دعوى ما يشهد به الشهود وتمامه فيها (قوله ولو شهد واحد منهما بالغصب أو القتل الخ) قال الرملي وفي جامع الفصولين لو شهد بنحو بيع وآخر باقراره به تقبل لانه قول فلا ترد الا اذا كانت صيغة الانشاء بخلاف صيغة الاخبار كقذف شهد به وآخر باقرار ولو شهد بنحو غصب وآخر باقراره ترد لانه فعل (قوله وفي يده) أي يد المدعى عليه (قوله ويجوز أن يكون بيده بغير حق لا من جهة المدعي) هذا يدفع تنظير صاحب جامع الفصولين في تعليل المسألة وقوله ان هذا الاختلاف لا يمنع قبول الشهادة لانهما شهدا بأقل مما ادعى اذ في دعوى الغصب منه دعوى انه بيده بغير حق مع زيادة دعوى الفعل فينبغي أن يقبل مع ان عدم القبول في أمثاله يفضي الى التضييق وتضييع كثير من الحقوق والحرج مدفوع شرعا اهـ فتدبر

أقر بقبضه ينبغي أن تقبل قياسا على الغصب ادعى انه أهلك أقمشتي كذا وعليه قيمتها وشهدا انه باع
وسلم لفلان يقبل لانه اهلاك ولو ذكرا بيعا الا تسليما لا يكون شهادة باهلاك ثم قال ادعى شراء منه فشهدا
بشراء من وكيله ترد وكذا لو شهدا ان فلانا باع وهذا المدعى عليه أجاز بيعه ثم قال ادعى ان مولاى
أعتقني وشهدا انه حر ترد لانه يدعى حرية عارضة وشهدا بحرية مطلقة فيصرف الى حرية الاصل وهي
زائدة على ما ادعاه وقيل تقبل لانهما ما شهدا انه حر شهدا بنفس الحرية قال والامة لو ادعت ان فلانا
أعتقني وشهدا انها حرة تقبل اذ الدعوى ليست بشرط هنا فعلى هذا ينبغي أن يكون الخلاف المذكور
في القن على قول أبي حنيفة أما على قولهما ينبغي أن يقبل في القن رواية واحدة كما في الامة اذ الدعوى
ليست بشرط في القن عندهما كالامة ولو ادعى حرية الاصل وشهدا أن فلانا حرره قيل ترد وقيل تقبل
لانهما شهدا بأقل مما ادعاه اهـ وبه علم ان المطابقة بين الدعوى والشهادة انما هي شرط فيما اذا كانت
الدعوى فيه شرطا والا فلا ولذا لو ادعت الطلاق فشهدا بالخلع تقبل كما سيأتي والحاصل انهم اذا شهدوا
بأقل مما ادعى تقبل بلا توفيق وان كان بأكثر لم تقبل الا اذا وفق فلو ادعى ألفا فشهدا بألف وخمسمائة
فقال المدعى كان لي عليه ألف وخمسمائة الا أني أبرأته من خمسمائة أو قال استوفيت منه خمسمائة ولم يعلم به
الشهود تقبل وكذا في الالف والالفين ولا يحتاج الى اثبات التوفيق بالبينة لان الشئ انما يحتاج الى
اثباته بالبينة اذا كان سببا لا يتم بدونه ولا ينفرد باثباته كما اذا ادعى الملك بالشراء فشهد الشهود بالهبة
فان ثمة يحتاج الى اثباته بالبينة أما الابراء فيتم به وحده ولو أقر بالاستيفاء يصح اقراره ولا يحتاج الى
اثباته لكن لا بد من دعوى التوفيق هنا استحسانا والقياس ان التوفيق اذا كان ممكنا يحمل عليه
وان لم يدع التوفيق تصحيحا للشهادة وصيانة لكلامه وجه الاستحسان ان المخالفة بين الدعوى
والشهادة ثابتة صورة فاذا كان التوفيق مرادا تزول المخالفة وان لم يكن التوفيق مرادا لا تزول
بالشك فاذا ادعى التوفيق ثبت التوفيق وزالت المخالفة وذكر الشيخ الامام المعروف بخواهرزاده
ان محمدا اشترط في بعض المواضع دعوى التوفيق ولم يشترط في البعض وذاك محمول على ما اذا ادعى
التوفيق أو ذاك جواب القياس فلا بد من دعوى التوفيق فلو قال المدعى ما كان لي عليه الا ألف درهم
فقط لا تقبل شهادتهم كذا في الخانية ولا فرق في كون المشهود به أقل بين ان يكون في الدين أو في
العين فلو ادعى كل الدار فشهدا بنصفها قضى بالنصف من غير توفيق كذا في الخانية وأشار المؤلف
رحمه الله تعالى الى أن المدعى اذا أكذب شهوده في جميع ما شهدوا به له أو بعضه بطلت شهادتهم اما لانه
تفسيق للشاهد أو لان الشهادة لا تقبل بدون الدعوى فلو شهد الشهود بدار لرجل فقالوا هذا البيت
من هذه الدار لفلان رجل آخر غير المدعى فقال المدعى ليس هو لي فقد أكذب شهوده وان قال
هذا قبل القضاء لا يقضى له ولا لفلان بشئ فان كان بعد القضاء فقال هذا البيت لم يكن لي انما هو
لفلان قال أبو يوسف أجزت اقراره لفلان وجعلت له البيت وأرد ما بقى من الدار على المقضى عليه
ويضمن قيمة البيت للمشهود عليه ولأبي يوسف قول آخر انه يضمن قيمة البيت للمشهود عليه ويكون
ما بقى من الدار للمشهود له كذا في الخانية ثم اعلم ان المدعى اذا كذب شهوده انما ترد شهادتهم
اذا كذبهم فيما وقعت الدعوى به أما اذا صدقهم فيها وكذبهم في شئ زادوه فانها تقبل له فيما ادعاه ان لم
يدعه المدعى عليه وعلى هذا قال في الخانية شهد الرجل ان فلانا غصب عبده ولكنه قد رده عليه بعده
فمات عند مولاه فقال المغصوب منه لم يرده علي وانما مات عند الغاصب وقال المشهود عليه ما غصبته
عبدا ولا رددته عليه وما كان من هذا من شئ قال اذا لم يدع شهادتهما ضمنته القيمة وكذا لو شهدا
أنه غصبه عبدا له فجاء مولاه فقتله عند الغاصب فقال المغصوب منه ما قتله ولكنه قد غصبه ومات عنده

(قوله والحاصل انهم اذا شهدوا بأقل مما ادعى تقبل بلا توفيق) انظر ما سنذكره في شرح المقولة الآتية عند مسئلة دعوى النتاج وتأمله (قوله ليس هو لي) لعله (قوله ان لم يدعه المدعى عليه) يعني ان لم يدع الزائد لا ما ادعاه المدعى وان أوهمه كلامه يظهر ذلك من التأمل في المسائل الآتية

وقال المشهود عليه ما غصبته عبدا ولا قتل هذا المدعى عبد اله فى يدى كان عليه قيمته وكذا لو شهدا ان لهذا على هذا ألف درهم ولكنه قد أبرأه منها وقال المدعى ما أبرأته عن شئ وقال المشهود عليه ما كان له على شئ ولا أبرأنى عن شئ قال اذا لم يدع شهادتهما على البراءة قضيت عليه بالألف اه ثم اعلم أن المدعى اذا تكلم بكلام يحتمل أن يكون تكذيبا فان كان قبل القضاء لا يقضى له وان كان بعده لم يبطل الا أن يكون تكذيبا للشاهد قطعا فلو قضى له بالدار بالبينة فاقر أنها الرجل غير المقضى عليه لاحق للمدعى فيها وصدقه فلان أو كذبه لم يبطل القضاء لاحتمال النفى من الاصل واحتمال انه ملكها اياه بعد القضاء وان كان فى مجلس القضاء فلا يبطل بالشك فلو قال بعد القضاء هى لفلان لم تكن لى قط فان بدأ بالاقرار وثنى بالنفى أو عكسه فان صدقه المقر له فى الجميع بطل القضاء ويرد على المقضى عليه ولا شئ للمقر له وان كذبه فى النفى وصدقه فى الاقرار كانت للمقر له وضمن المقر قيمة الدار للمقضى عليه سواء بدأ بالاقرار أو بالنفى كذا ذكر فى الجامع قالوا هذا اذا بدأ بالنفى وثنى بالاقرار موصولا اما ان كان مفصولا لم يصح وتمامه فى الخانية بخلاف المقر له اذا قال هى لفلان ما كان لى قط لان ثمة لا منازع للثالث فيسلم له وهنا المقضى عليه ينازعه كذا فى التلخيص وفى المحيط البرهانى قضى له بالدار بينائها ببينة ثم قال ليس البناء لى وانما هو للمدعى عليه بطل القضاء لانه اكذاب للشاهد بخلاف ما اذا قال البناء له فليس باكذاب هكذا فى الاقضية وفرق بين ما اذا ذكروا البناء فى شهادتهم فيكون اكذابا والا فلا فى شهادات الاصل واذا ذكروه فلا فرق بين النفى والاثبات فقط فى كونه تكذيبا ولو ادعى قدرا وبرهن عليه ثم أقر بقبض بعضه فان أقر بما يدل على قبضه قبل الدعوى والبينة فهو تكذيب لشهوده والا فلا ولو ادعى أربعمائة درهم وقضى له بيينة ثم أقر ان للمدعى عليه مائة سقط عنه مائة اتفاقا وهل تسقط الثلاثمائة قولان كما فى المحيط وغيره والفتوى على عدمه كما فى الملتقط وفى المحيط شهدا له على رجل بألف وعلى آخر بمائة فصدقهم فى الاول وكذبهم فى الثانى بطلتا وكذا لو شهدا بغصب ثوبين فصدقهما فى أحدهما وكذبهما فى الآخر بطلت فيهما ولو قضى لثلاثة بميراث عن أبيهم ثم قال أحدهم مالى فيه حق وانما هو لاخوى كان الكل لهما فان قال لم يكن لى فيه حق وانما هو لهما بطلت حصته عن المقضى عليه ولو ادعى انه أوصى له بألف درهم وبرهن عليه ثم ادعى انه ابن الموصى ولم يبرهن فله الاقل من الميراث ومن الالف وقال محمد الوصية باطلة ولا شئ له اه وفى البزازية ادعى المديون الايفاء فشهدا على ابراء الدائن أو على انه حالله تقبل كما لو ادعى الغصب فشهدا بالاقرار به تقبل ادعى الكفيل بالامر الايفاء وشهدا على البراءة تقبل ووضع المسئلة على الايفاء ليعلم ان الايفاء غير مقتصر عليه ولهذا لا يرجع الكفيل على الاصيل ويرجع الطالب على الاصيل كانه ابراء الكفيل وابراء الكفيل لا يوجب ابراء الاصيل وانما ذكره ليؤذن ان المقضى به براءة الكفيل لا الايفاء وهذا لان دعوى الكفيل تتضمن البراءة مع تمكنه بالرجوع على الاصيل وشاهداه شهدا على القطع ببعض دعواه فيقبل فى ذلك لا فى الزائد اه وفى السراجية ادعى عشرة آلاف درهم فشهدا له بمبلغ عشرة آلاف درهم لم تقبل لان مبلغ هذا المال مال آخر شهدا على دعوى أرض انها خمسة مكاييل وأصابا فى بيان حدودها وأخطآ فى المقدار قبلت اه وفى العرف ان المبلغ هو القدر فانهم يقولون قبض مبلغ كذا أى قدر كذا لا مال آخر فينبغى أن تقبل الشهادة فى عرفنا وفى القنية ادعى المديون الايصال الى الدائن متفرقا وشهد شهوده بالايصال مطلقا أو جملة لا تقبل ادعت على زوجها انه وكل وكيلا فطلقنى وشهدا انه طلقها بنفسه يقع الطلاق ادعت الطلاق فشهدا بالخلع تسمع لان وجه التوفيق ممكن ولو ادعى المديون الابراء وشهدوا أن المدعى صالح المدعى عليه بمال معلوم تقبل شهادتهم ان كان الصلح بجنس

الحق لحصول الابراء عن البعض بالاستيفاء عن البعض بالاسقاط ولو ادعى عليه خمسة دنانير بوزن سمرقند فشهدوا فسألهم القاضي عن الوزن فقالوا بوزن مكة تقبل شهادتهم ان كان وزن مكة مثل وزن سمرقند أو أقل والا فلا ادعت انها اشترت هذه الجارية من زوجها بمهرها وشهدوا ان زوجها أعطاها مهرها من غير أن يجري البيع بينهما تقبل اهـ وبما قررناه علم أن المستثنى من قوله والا ثلاثة عشر مسئلة وسيأتي قريبا ثمانية أخرى في الاقرار والانشاء واثنان في المقيد بسبب والمطلق فصارت ثلاثة وعشرين فليتأمل ثم اعلم أن في الحقيقة لا استثناء لان المخالفة المانعة أن يكون المشهود به أكثر ففي كل صورة قالوا بالمنع انما هو لكونه أكثر من المدعى وفي كل موضع قالوا بالقبول مع صورة المخالفة فانما هو لكون المشهود به أقل وكان كذلك في عتق الجارية وطلاق المرأة يعرف ذلك بالتأمل في كلامهم (قوله ادعى دارا ارثا أو شراء فشهدا بملك مطلق لغت) أي لا تقبل البينة لانهما شهدا بأكثر مما ادعاه المدعى لانه ادعى ملكا حادثا وهما شهدا بملك قديم وهما مختلفان فان الملك في المطلق يثبت من الاصل حتى يستحق المدعى بزوائده ولا كذلك في الملك الحادث وترجع الباعة بعضهم على بعض فصارا غيرين والتوفيق متعذر لان الحادث لا يتصور أن يكون قديما ولا القديم حادثا وقد جعل المؤلف رحمه الله تعالى دعوى الارث كدعوى الشراء والمشهور انه كدعوى المطلق كذا في فتح القدير وجزم به في البزازية وقيد بالدار للاحتراز عن الدين لان فيه اختلافا وفي فتح القدير لو ادعى الدين بسبب القرض فشهدا بملك مطلق لا تقبل وفي المحيط ما يدل على القبول وعندي الوجه القبول لان أولية الدين لا معنى له بخلاف العين ولو ادعى عليه ألفا دينا فشهدا انه دفع اليه ألفا ولا ندري باي وجه دفع قيل لا تقبل والاشبه الى الصواب ان تقبل كذا في البزازية وترك المؤلف رحمه الله شرطين في دعوى الشراء الاول ان يدعيه من رجل معروف بان قال ملكي اشتريته من فلان وذكر شرائط المعرفة اما اذا قال ملكي اشتريته من رجل أو قال من محمد والشهود شهدوا على الملك المطلق تقبل كذا في الخلاصة الثاني ان لا يدعي القبض مع الشراء فان ادعاهما فشهدوا على الملك المطلق تقبل كذا في الخلاصة وقيد بما يكون له أسباب متعددة للاحتراز عما اذا كان للملك سبب واحد فشهدوا بالمطلق تقبل كما لو ادعى انها امرأته بسبب أنه تزوجها بكذا فشهدوا انها منكوحته ولم يذكروا انه تزوجها تقبل ويقضى بمهر المثل اذا كان بقدر المسمى أو أقل فان زاد على المسمى لا يقضى بالزيادة كما في الخلاصة وأشار المؤلف الى أن الملك المؤرخ أقوى منه بلا تاريخ فلو أرخ في دعوى الملك وأطلق شهوده لا تقبل وفي عكسه المختار القبول كما في الخلاصة ولو ادعى الشراء وأرخه فشهدوا له بلا تاريخ تقبل لانه

(قوله حتى يستحق المدعى بزوائده) فاعل يستحق ضمير المشهود له والمدعى بالفتح مبني للمجهول وفي الخانية والملك المطلق يظهر في حق الزوائد وفي رجوع الباعة بعضهم على بعض فصار كأنهم شهدوا له بالزائد قضاء فلا تقبل شهادتهم وأشار محمد في الكتاب الى معنى آخر فقال المدعى أقر بالملك لمن ادعى الشراء منه ثم ادعى الانتقال الى نفسه بالشراء ولم يثبت الانتقال لانهم لم يشهدوا بالانتقال فلا تقبل شهادتهم اهـ وبهذا المعنى الآخر ظهر وجه ما يأتي من القبول فيما لو ادعى الشراء من مجهول وشهدوا بالمطلق (قوله وجزم به في البزازية) كذا جزم به في الخلاصة (قوله وعندي الوجه القبول الخ) هو من كلام صاحب الفتح قال الرملي قال في التتارخانية ناقلا عن المحيط ولو ادعى على رجل ألف درهم وقال خمسمائة منها ثمن عبد اشتراه مني وقبضه وخمسمائة منها ثمن متاع اشتراه مني وقبضه وشهد الشهود له بالخمسمائة مطلقا قبلت الشهادة على الخمسمائة فهذه المسئلة تنصيص على ان المدعى اذا ادعى الدين بسبب وشهد الشهود مطلقا انه تقبل على الدين وبه كان يفتي الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني والمسئلة مرت من قبل اهـ وهو ما تفقه به في فتح القدير اهـ قلت وفي نور

ادعى دارا ارثا أو شراء فشهدا بملك مطلق لغت

العين وقيل تقبل وهو الصحيح والفرق بين العين والدين ان العين تحتمل الزوائد في الجملة وحكم المطلق أن يستحق بزوائده والملك بسبب بخلافه فيصير بالسبب مكذبا للشهود بالمطلق بخلاف الدين لانه لا يحتمل الزوائد فلا اكذاب فافترقا اهـ وهكذا حرره ملا على التركماني في مجموعته الكبرى (قوله الاول أن يدعيه من رجل معروف الخ) قال في نور العين أما لو ادعى من مجهول بان يقول شريته من محمد أو أحمد فبرهن على الملك المطلق يقبل لان أكثر ما فيه انه أقر بالملك لبائعه وهو لم يجز لانه أقر لمجهول وهو باطل فكانه لم يذكر الشراء فش قيل لا يقبل في المجهول أيضا لانهم شهدوا بأكثر مما يدعيه (قوله الثاني أن لا يدعي القبض مع الشراء الى قوله تقبل) قال في فتح القدير وحكى في فصول العمادي خلافا قيل تقبل لان دعوى الشراء مع القبض دعوى مطلق الملك حتى لا يشترط لصحة هذه الدعوى تعيين العبد وقيل لا لان دعوى الشراء معتبرة في نفسها لا كالمطلق ألا ترى انه لا يقضى له بالزوائد في ذلك (قوله ولو ادعى الشراء وأرخه الخ) ذكره في الخلاصة أيضا وانظر ما الفرق بينه وبين ما قبله والذي ظهر لي ان الشهادة بالملك المطلق بدون تاريخ أقوى

اقل

منه بعد دعواه مؤرخا لانه بدون تاريخ يحتمل الاولية ففي الشهادة به زيادة فلا يصح التفريع الذي ذكره تأمل (قوله لانه أكذب شهوده كذا في البزازية) قال الرملي والذي في البزازية شهدا انه أقر انه كفل بالف عن زيد وقال الطالب نعم انه أقر كذلك لكن كانت الكفالة عن خالد بها له أن يأخذ المال وتقبل الشهادة لاتفاقهما على المقصود فلا يضره اختلاف السبب ولو قال الطالب لم يقر كذلك الى آخر ما نقله هنا في النقل تصور كما ترى (قوله لو وقعت المخالفة بين الدعوى والشهادة الخ) قال الرملي وتقدم في مسائل شتى ما لو قال المتناقض تركت الكلام الاول واستقر على الثاني اه قلت وتقدم أيضا في الاستحقاق لكن في الحامدية عن حاوي الزاهدي أقام الشاهدين بلفظ مختلف فلم يسمع القاضي ثم أعادا في مجلس آخر شهادتهما بلفظ موافق تقبل هذا اذا كان اتفاقهما بلا تلقين من أحد والا لا تقبل اه ويؤيده ما مر من قول المتن ومن شهد ولم يبرح حتى قال أوهمت بعض شهادتي تقبل لو كان عدلا فقيد بعدم البراح وتقدم انه هو الظاهر (قوله وفي البزازية ادعى النتاج وشهدا على الشراء لا تقبل) لا يخفى ان الشهادة على الشراء شهادة على الملك بسبب وهو أقل من النتاج فتكون شهادة بالاقل وقدمر ان الشهادة باقل مما ادعى تقبل بلا توفيق

وبعكسه لا

ويظهر من كلام الخانية ان الشهادة بالاقل تقبل اذا صلح ذلك الاقل بيانا لما ادعاه فانه ذكر أولا انه اذا ادعى دارا في يد رجل انها له وشهدا انه اشتراها من ذي اليد جازت لان شهادتهم باقل مما ادعى وما شهدوا به يصلح بيانا لما ادعاه المدعي فانه لو قال ملكي لاني اشتريتها من ذي اليد يصح ويكون آخر كلامه بيانا للاول بخلاف ما اذا ادعى أولا النتاج وشهدا بالشراء من ذي اليد لا تقبل الا أن يوفق والا فلا لان دعوى النتاج على ذي اليد لا يحتمل دعوى ملك حادث من جهته لانه لو قال هذه الدابة ملكي بالنتاج من جهة ذي اليد لا يصح كلامه فلا يمكن أن يجعل آخر كلامه بيانا للاول ولا تقبل الشهادة بدون التوفيق اه فتأمل وفي نور العين ولو ادعاه نتاجا فشهدا بمطلق تقبل لا في عكسه لان دعوى المطلق دعوى أولية الملك بالاحتمال وشهادة النتاج أولية الملك باليقين فقد شهدا بأكثر مما ادعاه فترد وهذه المسئلة تدل على انه لو ادعى نتاجا ثم مطلقا يقبل لا عكسه ط ادعى نتاجا وشهدا بسبب ترد (قوله فيحكم بها في الحال الخ) قال صاحب جامع الفصولين هذا عمل بالاستصحاب وهو حجة في الدفع لا الاستحقاق فكان ينبغي أن لا تقبل شهادتهما فيه لكن فيه حرج فيقبل دفعا للحرج يقول الحقير قوله دفعا للحرج تعليل عليل كما لا يخفى على ذي فهم جليل كذا في نور العين (قوله ومعنى هذا لا يحل للقاضي أن يقول الخ) قال الرملي أي لانهم لو قالوا لا نعلم انه ملكه اليوم لا تقبل شهادتهم فيضيع حق المدعي

أقل وعلى القلب لا تقبل ولو كان للشراء شهران فأرخوا شهرا تقبل وعلى القلب لا تقبل كذا في فتح القدير والى أنه لو ادعاه بسبب فشهدا بسبب آخر كالف من ثمن مبيع فشهدا بالف من ثمن مغصوب هالك لا تقبل كما في الخلاصة هذا اذا اختلفا فيما هو المقصود فان اتفقا فيه كدعوى ألف كفالة عن فلان فشهدا بالف كفالة عن آخر فانها تقبل كما في الخلاصة أيضا الا اذا قال الطالب لم يقر كذلك بل أقر انها كفالة حالة فانها لا تقبل لانه أكذب شهوده كذا في البزازية وكما في أسباب ملك العين كما في البزازية أيضا قال والملك بسبب الهبة كالملك بالشراء وكذا كلما كان عقدا فهو حادث اه فعلى هذا لو ادعى عينا بسبب شراء فشهدا انها ملكه بالهبة تقبل وفيها أيضا لو وقعت المخالفة بين الدعوى والشهادة ثم أعادوا الدعوى والشهادة واتفقوا تقبل اه والى انه لو تحمل الشهادة على ملك بسبب وأراد ان يشهد بالمطلق فانه لا يحل له وهو الاصح وعلله في فتح القدير بان فيه ابطال حقه أيضا فانها لا تقبل لو ادعاه بسبب اه (قوله وبعكسه لا) أي اذا ادعى ملكا مطلقا فشهدا بملك بسبب معين لا تكون لغوا فتقبل لانهم شهدوا باقل مما ادعى وهو غير مانع أطلقه وقيده في الخلاصة بان يسأل القاضي مدعي الملك ألك بهذا السبب الذي شهدوا أو بسبب آخر ان قال بهذا السبب يقضي بالملك بهذا السبب وان قال بسبب آخر لا يقضي بشئ أصلا اه والحاصل ان الملك بسبب أقل من الملك المطلق لانه يفيد الاولية بخلاف سبب يفيد الحدوث والمطلق أقل من النتاج لان المطلق يفيد الاولية على الاحتمال والنتاج على اليقين وفي البزازية ادعى النتاج وشهدا على الشراء لا تقبل اه الا أن يوافق المدعي فيقول نتجت عندي ثم بعتها منه ثم اشتريتها فتقبل كذا في الخانية والحاصل انهم اذا شهدوا بأكثر مما ادعى فان وفق المدعي قبلت في المسائل كلها والا لا وهذا مما يجب حفظه وقدمناه عن الخانية ولم يذكر المؤلف مسألتين احداهما ما اذا ادعى شيأ للحال فشهدا به فيما مضى وعكسه الثانية اذا ادعى الانشاء فشهدا بالاقرار أو عكسه أما الاولى ففي المحيط نقلا عن الاقضية وأدب القاضي للخصاف اذا ادعى الملك للحال أي في العين فشهدوا أن هذا العين كان قد ملكه تقبل لانها أثبتت الملك في الماضي فيحكم بها في الحال ما لم يعلم المزيل قال رشيد الدين بعد ما ذكرها أمر وروى سيد أنت اه ومعنى هذا لا يحل للقاضي أن يقول أتعلمون انه ملكه اليوم نعم ينبغي للقاضي أن يقول هل تعلمون

ظاهر افلايسألهم بخلاف ما اذا قال لهم هل تعلمون انه خرج عن ملكه فانهم اذا قالوا الا نعلم انه خرج عن ملكه لا تبطل شهادتهم كما هو ظاهر

(قوله ينبغي أن تقبل الخ) قال الرملي معان المنصوص خلافه وسيأتي ان بحثه لا يعارض المنصوص اذ لا عبرة للابحاث في مقابلة النصوص (قوله وفي مسئلة دين الميت الخ) قال الرملي نقل عن المحيط انه يثبت الدين على الميت بمجرد بيان الشاهد سببه من غير حاجة الى أن يقولا مات وعليه شهدا على رجل انه جرحه ولم يزل صاحب فراش حتى مات يحكم به وان لم يشهدوا انه مات من جراحته لانه لا علم لهم به بزازية معين الحكام كذا رأيت بخط بعض العلماء وأقول ما في المحيط لا يعارض ما في القنية اذ ما فيها فيما اذا ادعى الدين للحال فشهدا به كذلك بحيث انهما لم يقولا كان وبه يحصل التوفيق فتأمل وفي شرح تنوير الابصار بعد نقل ما في البحر قال قلت ويعارض هذا ما في معين الحكام من قوله نقل عن المحيط انه يثبت الدين على الميت بمجرد بيان الشاهدين سببه من غير أن يقولا مات وعليه دين اه ونقل بعض الفضلاء عن المقدسي انه قوى ما في معين الحكام وانه قال ان الاول ضعيف وان الاحتياط في أمر الميت يكفي تحليف خصمه مع وجود بينة وان في هذا الاحتياط ترك احتياط آخر في وفاء دينه الذي يحجبه عن الجنة وتضييع حقوق أناس كثيرين لا يجدون من يشهد لهم على هذا الوجه اه وبه اعترض في نور العين على صاحب جامع الفصولين

انه خرج عن ملكه فقط ذكره في المحيط قال العمادي فعلى هذا لو ادعى الدين فشهدوا انه كان له عليه كذا ينبغي أن تقبل كما في العين ومثله ما لو ادعى انها زوجته فشهدوا أنه كان تزوجها ولم يتعرضوا للحال تقبل هذا كله اذا شهدوا بالملك في الماضي أما لو شهدوا باليد له في الماضي لا يقضى به في ظاهر الرواية وان كانت اليد تسوغ الشهادة في الملك على ما أسلفناه وعن ابي يوسف يقضى بها وخرج العمادي على هذا ما في الواقعات لو أقر بدين عند رجلين ثم شهد عدلان عند الشاهد انه قضى دينه أن شاهدي الاقرار يشهدان أنه كان له عليه دين ولا يشهدان أن له عليه فقال هذا أيضا دليل على انه اذا ادعى العين وشهدوا انه كان له عليه تقبل وهذا غلط فانه انما تعرض لما يسوغ له أن يشهد به لا للقبول وعدمه بل ربما يؤخذ من منعه من احدى العبارتين دون الاخرى ثبوت القبول في احداهما دون الاخرى كيف وقد ثبت بشهادة العدلين عند الشاهدين انه قضاه فلا يشهدان حتى يخبرا القاضي بذلك وان القاضي حينئذ لا يقضي بشئ كذا في فتح القدير وفي البزازية شهدا انها زوجت نفسها ولا نعلم انها في الحال امرأته أولا أو شهدوا انه باع منه هذا العين ولا ندري انه ملكه في الحال أم لا يقضى بالنكاح والملك في الحال بالاستصحاب والشاهد في العقد شاهد في الحال اه والحاصل ان المنصوص عليه في العين ما سمعت وأما في الدين فالمنصوص عليه عدم القبول قال في فتح القدير شهدا على اقرار رجل بدين فقال المشهود عليه أنشهد أن هذا القدر على الآن فقال لا أدري أهو عليك الآن أم لا لا تقبل الشهادة اه وقال قبله ادعى على آخر دينا على مورثه وشهدوا انه كان له على الميت دين لا تقبل حتى يشهدا انه مات وهو عليه اه فموضوع الاولى في الشهادة على الاقرار وان الشاهد قال لا أدري أهو عليك الآن أم لا وهو ساكت عما اذا شهدوا انه كان له عليه كذا وقد بحث العمادي انه ينبغي القبول وليس بمعارض للمنصوص عليه كما علمت وفي مسئلة دين الميت لا بد في القبول من شهادتهما بأنه مات وهو عليه احتياطا في أمر الميت ولهذا يحلف المدعى مع اقامة البينة بخلافه في دين الحي فتحرر أنهما اذا شهدا في دين الحي بأنه كان له عليه كذا تقبل الا اذا سألهما الخصم عن البقاء فقالا لا ندري وفي دين الميت لا تقبل مطلقا وأما عكسه فقال في جامع الفصولين ولو ادعى ملكا في الماضي وشهد به في الحال بأن قال كان هذا ملكي وشهدا انه له قيل تقبل وقيل لا تقبل وهو الاصح وكذا لو ادعى انه كان له وشهدا انه كان له لا تقبل لان اسناد المدعى يدل على نفي الملك في الحال اذ لا فائدة للمدعى في الاسناد مع قيام ملكه في الحال بخلاف الشاهدين لو أسنداملكه الى الماضي لان اسنادهما لا يدل على النفي في الحال لانهما لا يعرفان بقاءه الا بالاستصحاب والشاهد قد يحترز عن الشهادة بما ثبت باستصحاب الحال لعدم تيقنه بخلاف المالك اذ كما يعلم ثبوت ملكه يقينا يعلم بقاءه يقينا اه وأما الثانية أعني ما اذا ادعى الانشاء فشهدا بالاقرار أو عكسه فقال في جامع الفصولين ادعى الوديعة وشهدا ان المودع أقر بالايداع تقبل كما في الغصب وكذا العارية ادعى نكاحا وشهدا باقرارهما بنكاح تقبل كما في الغصب ولو ادعى دينا فشهدا باقراره بالمال تقبل وتكون اقامة البينة على اقراره كاقامة البينة على السبب وأفتى بعضهم بعدم القبول ادعى قرضا وشهدا باقراره بالمال تقبل بلا بيان السبب اه فتقبل في الايداع والغصب والعارية والديون والنكاح وأما البيع فقال في جامع الفصولين ادعى بيعا وشهدا انه أقر بالبيع واختلفا في زمان ومكان تقبل وفيه قبله ادعى مائة قفيز بر بسبب سلم صحيح وشهدا ان المدعى عليه أقر ان له عليه مائة قفيز ولم يزيدا قيل تقبل لانه اختلاف في سبب

الدين

الدين فلا يمنع وقيل لا وهو الاصح لانهما لم يذكرا اقراره بسبب السلم والاختلاف فى سبب الدين انما يمنع قبولها لو لم يختلف الدين باختلاف السبب ودين السلم مع دين آخر يختلفان اذ الاستبدال قبل القبض لم يجز فى السلم وجاز فى دين البر بلا سبب فلم يشهدا بدين يدعيه فلا تقبل بخلاف ما لو ادعى بسبب القرض وشهدا انه أقر ولم يذكرا بسبب القرض تقبل اهـ ثم قال ادعى قضاء دينه وشهدا انه أقر باستيفائه تقبل اهـ وفى القنية ادعى عبدا فشهد أحدهما بملك مرسل والآخر باقرار ذى اليد بملكيته للمدعى تقبل ولو كان هذا فى دعوى الامة والضيعة لا تقبل والفرق فيها واما عكسها أعنى ما اذا ادعى الاقرار فشهدا بالانشاء فغير متصور شرعا اذ لا تسمع الدعوى بالاقرار لما فى البزازية معزيا الى الذخيرة ادعى ان له عليه كذا وان العين الذى فى يده له لما أنه اقر له به أو ابتدأ بدعوى الاقرار وقال انه أقر ان هذا لى أو أقر ان لى عليه كذا قيل يصح وعامة المشايخ على انه لا تصح الدعوى لعدم صلوح الاقرار للاستحقاق كالاقرار كاذبا فلا يصح الاقرار لاضافة الاستحقاق اليه بخلاف دعوى الاقرار من المدعى عليه على المدعى بأنه برهن على انه أقر انه لا حق له فيه أو بأنه ملك المدعى حيث تقبل وتمامه فيها وسنتكلم عليها بأوضح من ذلك فى الدعوى ان شاء الله تعالى اهـ (قوله ويعتبر اتفاق الشاهدين لفظا ومعنى) أى عند أبى حنيفة رضى الله عنه ويكفى عندهما الاتفاق فى المعنى والمراد باتفاقهما لفظا تطابق لفظيهما على افادة المعنى بطريق الوضع لا بطريق التضمن فلو ادعى على آخر مائة درهم فشهد واحد بدرهم وآخر بدرهمين وآخر بثلاثة وآخر بأربعة وآخر بخمسة لم تقبل عنده فى شئ لعدم الموافقة لفظا وعندهما يقضى بأربعة وكذا ان شهد أحدهما بألف والآخر بألفين لم تقبل عنده وعندهما تقبل على الالف اذا كان المدعى يدعى ألفين وعلى هذا المائة والمائتان والطلقة والطلقتان والطلقة والثلاث كذا فى الكافى وقد أشار بتفسير الموافقة الى انه لا يشترط ان يكون بعين ذلك اللفظ بل اما بعينه أو بمرادفه حتى لو شهد أحدهما بالهبة والآخر بالعطية تقبل وبه اندفع ما فى النهاية من ان المطابقة فى المعنى كافية للفرع المذكور لحصول المطابقة لفظا ومعنى بخلاف ما لو شهد أحدهما بأنه قال لها أنت خلية وشهد الآخر بأنه قال لها أنت برية حيث لا تقبل لانهما لفظان متباينان وان اشتركا فى لازم واحد وهو البينونة لان معنى خلية غير معنى برية وعلى هذا لو شهد أحدهما بالنكاح والآخر بالتزويج فانها تقبل كما فى المحيط ولو شهد أحدهما بالغصب أو القتل والآخر بالاقرار به لا تقبل ذكره الشارح وفى العمدة شهد أحدهما ان له عليه ألف درهم وشهد الآخر انه أقر له بألف درهم تقبل اهـ وخرج عن ظاهر قول الامام مسائل وان أمكن رجوعها اليه فى الحقيقة الاولى ما فى العمدة الثانية ادعى كر حنطة فشهد أحدهما بأنها جيدة والآخر رديئة والدعوى بالافضل يقضى بالاقل الثالثة ادعى مائة دينار فقال أحدهما نيسابورية والآخر بخارية والمدعى يدعى النيسابورية وهو أجود يقضى بالبخارية بلا خلاف

ويعتبر اتفاق الشاهدين لفظا ومعنى

(قوله فغير متصور شرعا) قال الرملى أقول قال الغزى ممنوع لانه لو ادعى انه ملكى وانه أقر له به تسمع لكن قد يقال رجع الى دعوى الملك والكلام ليس فيه فيستقيم كلامه رحمه الله تعالى (قوله وبه اندفع ما فى النهاية الخ) لا يخفى ان ما فى النهاية هو عين ما قرره من ان الشرط تطابق اللفظين على افادة المعنى وانه لا يشترط أن يكون بعين ذلك اللفظ بل به أو بمرادفه وهذا معنى قوله ان المطابقة فى المعنى كافية ومراده المطابقة بطريق الوضع لا التضمن بدليل قوله فى النهاية المقصود ما تضمنه اللفظ وهو ما صار اللفظ علما عليه فان ما صار اللفظ علما عليه هو معناه المطابقى كما لا يخفى فتدبر (قوله ولو شهد أحدهما بالغصب أو القتل والآخر بالاقرار به لا تقبل الخ) قال الرملى ذكر فى باب اختلاف الشهادات من شهادات الجامع وليس الاختلاف بين الشاهدين بمنزلة الاختلاف بين الدعوى والشهادة لان شهادة الشاهدين ينبغى أن تكون كل واحدة منهما مطابقة للاخرى فى اللفظ الذى لا يوجب خللا فى المعنى أما المطابقة بين الدعوى والشهادة فينبغى أن يكون فى المعنى خاصة ولا عبرة للفظ حتى لو ادعى الغصب وشهد أحدهما على الغصب والآخر على الاقرار بالغصب لا تقبل ولو شهدا على الاقرار بالغصب تقبل وتمامه فى الفصول العمادية اهـ وفى جامع الفصولين ادعى قتلا وشهد به وآخر انه أقر به ترد اذ الاقرار يتكرر لا القتل قال الرملى فى حاشيته عليه أقول فلو اتفقا على الشهادة بالاقرار تقبل كما هو ظاهر وقد صرح به فى التتارخانية عن المحيط قال بعد ان رمز للمحيط وصور المسئلة واذا شهد أحدهما على اقراره انه قتله عمدا بالسيف وشهد الآخر على اقراره انه قتله عمدا بالسكين فقال ولى القتيل انه أقر بما قالا ولكنه والله ما قتله الا بالسيف أو قال صدقا جميعا لكنه والله ما قتله الا بالرمح فهذا كله سواء ويقتص من القاتل اهـ تدبره هذا وقد صرح أيضا فى شرح الغرر بالمسئلة فقال بعد ما ذكر المسئلة التى هنا بخلاف ما اذا شهدا بالاقرار به حيث تقبل اهـ

ينقل ومثله لو شهد أحدهما بألف بيض والآخر بألف سود والمدعى يدعى الافضل تقبل على الاقل ووجهه في المسائل الثلاث انهما اتفقا على الكمية وانفرد أحدهما بزيادة وصف ولو كان المدعى يدعى الاقل لا تقبل الان وفق بالابراء وتمامه فى فتح القدير الرابعة مسئلة الهبة والعطية الخامسة مسئلة النكاح والتزويج وقدمناهما السادسة شهد أحدهما انه جعلها صدقة موقوفة أبدا على ان لزيد ثلث غلتها وشهد آخران لزيد نصفها تقبل على الثلث والباقى للمساكين كذا فى أوقاف الخصاف السابعة ادعى انه باع بيع الوفاء فاذا شهد أحدهما به والآخر بان المشترى أقر بذلك تقبل كما فى فتح القدير ولا خصوصية لبيع الوفاء فاذا شهد أحدهما بالبيع والآخر بالاقرار به تقبل كما فى جامع الفصولين ولا خصوصية للبيع بل كل قول كذلك بخلاف الفعل كما فيه أيضا والنكاح كالفعل اه الثامنة شهد أحدهما انها جاريته والآخر انها كانت له تقبل كما فى الفتح أيضا التاسعة ادعى ألفا مطلقا فشهد أحدهما على اقراره بألف قرض والآخر بألف وديعة تقبل وان ادعى أحد السببين لا تقبل لانه أكذب شاهده كذا فى البزازية بخلاف ما اذا شهد أحدهما بألف قرض والآخر بألف وديعة فانها لا تقبل منها أيضا العاشرة ادعى الابراء فشهد أحدهما به والآخر على انه وهبه أو تصدق عليه أو حلله جاز بخلاف ما اذا شهد أحدهما على الهبة والآخر على الصدقة لا تقبل كذا فى البزازية الحادية عشر ادعى الهبة فشهد أحدهما بالبراءة والآخر بالهبة أو انه حلله جاز الثانية عشر ادعى الكفيل الهبة فشهد أحدهما بها والآخر بالابراء جاز ويثبت الابراء لا الهبة لانه أقلهما فلا يرجع الكفيل على الاصيل وهما فى البزازية الثالثة عشر شهد أحدهما على اقراره انه أخذ العبد والآخر على اقراره بانه أودعه منه هذا العبد تقبل لاتفاقهما على الاقرار بالاخذ الرابعة عشر شهد أحدهما انه غصبه منه والآخر ان فلانا أودع منه هذا العبد يقضى للمدعى ولا يقبل من المدعى عليه بينة بعده لان الشاهدين شهدا على اقراره بالملك الخامسة عشر شهد أحدهما انها ولدت منه والآخر انها حبلت منه تقبل السادسة عشر شهد أحدهما انها ولدت منه ذكرا وقال الآخر أنثى تقبل كذا فى البزازية السابعة عشر شهد أحدهما انه أقر ان الدار له والآخر انه سكن فيها تقبل الثامنة عشر أنكر اذن عبده فشهد أحدهما على انه أذن له فى الثياب والآخر على انه أذن له فى الطعام تقبل بخلاف ما اذا قال أحدهما انه أذنه صريحا وقال الآخر رآه يشترى ويبيع فسكت لا تقبل التاسعة عشر اختلاف شاهدا الاقرار بالمال فى كونه أقر بالعربية أو بالفارسية تقبل بخلافه فى الطلاق العشرون شهد أحدهما بانه قال لعبده أنت حر وقال الآخر قال له آزدى تقبل الحادية والعشرون قال لامرأته ان كلمت فلانا فانت طالق فشهد أحدهما انها كلمته غدوة والآخر عشية طلقت الثانية والعشرون ان طلقتك فعبده حر فقال أحدهما طلقها اليوم وقال الآخر انه طلقها أمس يقع الطلاق والعتاق الثالثة والعشرون شهد أحدهما انه طلقها ثلاثا البتة والآخر انه طلقها اثنتين ألبتة يقضى بطلقتين ويملك الرجعة ذكره فى المنتقى عن هشام عن محمد بخلاف ما اذا شهد أحدهما انه أعتق كله والآخر انه أعتق نصفه لا تقبل وعلى هذا فرق بين الطلقة والطلقتين وبين هذه والفرق انهما هنا اتفقا على البينونة لفظا ومعنى وان اختلفا فى العدد بخلاف ثلاث وفى العيون لابى الليث هشام عن محمد فى رجل تحته أمة فاعتقت فشهد عليه شاهدان فقال أحدهما أشهد انك طلقتها وهى أمة ثلاثا وشهد الآخر انه طلقها بعد ما أعتقت ثلاثا قال هما تطليقتان فيملك الرجعة لان الثلاث التى شهد بها فى حال الرق واحدة منهما ليست بشئ ولو شهد شاهد أن فلانا طالق امرأته ثلاثا ألبتة وشهد الآخر انه طلقها اثنتين ألبتة فهما تطليقتان يملك الرجعة لانه لا يحتاج الى قوله ألبتة فى ثلاث اه الرابعة والعشرون شهد أحدهما انه أعتق بالعربى والآخر

بالفارسى

(قوله ولا خصوصية لبيع الوفاء الخ) يدخل فيه ما فى العمدة وهو المسئلة الاولى (قوله منها أيضا) الضمير للبزازية أى هذه المسئلة منقولة منها أيضا (قوله لان الشاهدين شهدا على اقراره بالملك) فيه نظر ظاهر (قوله بخلافه فى الطلاق) قال فى البزازية عن المنتقى لانى أنويه فى وجوه كثيرة لكن قال فى الاشباه والنظائر والاصح القبول فيهما (قوله يقضى بطلقتين ويملك الرجعة) لعل وجهه حمل قول الشاهدين ألبتة على الجزم واليقين لا على البينونة لعدم امكانه فى الطلقتين وحينئذ فلا يظهر الفرق الآتى فتأمل وهذه المسئلة مخالفة لما قدمه عن الكافى أول المقولة وسيأتى فى المقولة الثانية التنبيه عليه وان المذهب خلاف ما هنا (قوله اتفقا على البينونة) هذا مخالف لقوله ويملك الرجعة (قوله الرابعة والعشرون) ٧ مكررة مع المسئلة العشرين

٧ (قول المحشى مكررة الخ) لعله لا تكرار لان ما تقدم تلفظ أحد الشاهدين بلفظ آزدى وهنا لم يتلفظ وانما قال أعتق بالفارسية ولعله كاف فى المغايرة تدبر اه مصححه

بالفارسي تقبل للاتفاق في المعنى بخلاف ما اذا شهد أحدهما انه قذفه بالعربي والآخر بالفارسي لا تقبل لان العبرة في الحدود للصورة والمعنى جميعا احتياطا للدرء كذا في البزازية الخامسة والعشرون اختلفا في مقدار المهر يقضي بالاقل كما في البزازية وفي جامع الفصولين شهدا ببيع أو اجارة أو طلاق أو عتق على مال واختلفا في قدر البدل لا تقبل الا في النكاح تقبل ويرجع في المهر الى مهر المثل وقالا لا تقبل في النكاح أيضا اهـ السادسة والعشرون شهد أحدهما انه وكله بخصومة مع فلان في دار سماها وشهد الآخر انه وكله بخصومة فيه وفي شيء آخر تقبل في دار اجتمعا عليه اذ الوكالة تقبل التخصيص وفيما اتفق عليه الشاهدان تثبت الوكالة لا فيما تفرد به أحدهما فلو ادعى وكالة معينة فشهد بها والآخر بوكالة عامة ينبغي أن تثبت المعينة ولو شهد بوكالة وزاد أحدهما انه عزله تقبل في الوكالة لا في العزل ولو شهد أحدهما انه وكله بطلاقها وشهد الآخر انه وكله بطلاقها وطلاق فلانة الاخرى فهو وكيل في طلاق التي اتفقا عليه كذا في جامع الفصولين السابعة والعشرون شهد أحدهما بانه وقفه في صحته والآخر بانه وقفه في مرضه قبلا اذ شهدا بوقف بات الا أن حكم المرض ينقض فيما لا يخرج من الثلث وبهذا لا تمنع الشهادة كما لو شهد أحدهما انه وقف ثلث أرضه والآخر انه وقف ربعها كذا في جامع الفصولين من كتاب الوقف من أحكام المرضى الثامنة والعشرون ولو شهد شاهد انه أوصى اليه يوم الخميس وآخر انه أوصى اليه يوم الجمعة جازت لانها كلام لا يختلف بزمان ومكان كذا في وصايا الولوالجية التاسعة والعشرون ادعى مالا فشهد أحدهما ان المحتال عليه أحال غريمه بهذا المال وشهد الآخر انه كفل عن غريمه بهذا المال تقبل كذا في القنية الثلاثون شهد أحدهما انه باعه بكذا الى شهر وشهد الآخر بالبيع ولم يذكر الاجل الحادية والثلاثون شهد أحدهما انه باعه بشرط الخيار ثلاثة أيام ولم يذكر الآخر الخيار تقبل فيهما كما ذكره الزيلعي في باب التحالف الثانية والثلاثون من وكالة منية المفتي شهد واحد انه وكله بالخصومة في هذه الدار عند قاضي الكوفة وآخر قال عند قاضي البصرة جازت شهادتهما اهـ الثالثة والثلاثون في أدب القضاء للخصاف من باب الشهادة بالوكالة شهد أحدهما انه وكله بالقبض والآخر انه جراه تقبل الرابعة والثلاثون شهد أحدهما انه وكله بقبضه والآخر انه سلطه على قبضه تقبل الخامسة والثلاثون شهد أحدهما انه وكله بقبضه والآخر انه أوصى اليه بقبضه في حياته تقبل السادسة والثلاثون شهد أحدهما انه وكله بطلب دينه والآخر بتقاضيه تقبل السابعة والثلاثون شهد أحدهما انه وكله بقبضه والآخر بتقاضيه أو طلبه تقبل الثامنة والثلاثون شهد أحدهما انه وكله بقبضه والآخر انه أمره باخذه أو أرسله ليأخذه تقبل اهـ وهي في أدب القضاء وما قبلها التاسعة والثلاثون اختلفا في زمن اقراره بالوقف تقبل الاربعون اختلفا في مكان اقراره به تقبل الحادية والاربعون اختلفا في وقفه في صحته أو في مرضه تقبل الثانية والاربعون شهد أحدهما بوقفها على زيد والآخر على عمرو تقبل وتكون وقفا على الفقراء وهذه الثلاثة من الاسعاف (قوله فان شهد أحدهما بالف والآخر بالفين لم تقبل) يعني عند أبي حنيفة وعندهما تقبل بناء على ان المعتبر المعنى لا غير قال الشارح والذي يبطل مذهبهما ان الشاهدين لو شهدا بتطليقة وشهد آخران بثلاث وفرق القاضي بينهما قبل الدخول ثم رجعوا كان ضمان نصف الصداق على شاهدي الثلاث دون شاهدي الواحدة ولو كان كما قالا ان الواحدة توجد في الثلاث لكان الضمان عليهم جميعا اهـ وأجيب عنهما بان الكلام فيما اذا كانت كل شهادة

فان شهد أحدهما بالف والآخر بالفين لم تقبل

وما في البزازية فيما اذا اتفقا على النكاح واختلفا في قدر المهر ووجه عدم القبول في البيع ونحوه ان العقد بالف مثلا غير العقد بالفين وكذا النكاح على قولهما وعلى قوله باستثناء النكاح ان المال فيه غير مقصود ولذا صح بدون ذكره بخلاف البيع ونحوه (قوله السابعة والعشرون) في الاسعاف ولو شهدا عليه بوقف أرضه قال أحدهما كان ذلك وهو صحيح وقال الآخر كان ذلك في مرضه قبلت الشهادة ثم ان خرجت من ثلث ماله كانت كلها وقفا والا فبحسابه ولو قال أحدهما وقفها في صحته وقال الآخر جعلها وقفا بعد وفاته بطلت الشهادة وان كانت تخرج من الثلث لان الشاهد بانه وقفها بعد موته شهد بانها وصية والشاهد بانه وقفها في صحته قد أمضى الوقف وهما مختلفان اهـ (قوله فشهد أحدهما ان المحتال عليه أحال غريمه) الذي في القنية ان المحتال عليه احتال عن غريمه (قوله والآخر انه جراه تقبل) قال في شرح أدب القاضي لان الجراية والوكالة سواء والجري والوكيل سواء فقد اتفق الشاهدان في المعنى واختلفا في اللفظ وانه لا يمنع قبول الشهادة الخ (قوله الحادية والاربعون) مكررة مع السابعة والعشرين

لاتوجب شيأ بانفرادها فحينئذ فالا بثبوت ما اتفقا عليه وهو الاقل فيثبت الحق بهما وأما هنا فكل شهادة لوانفردت أوجبت البينونة ومع شهود الثلاث زيادة فاضيفت البينونة اليهم دون شهود الواحدة لعدم الحاجة اليهم فلما لم يضف الحكم اليهم لم يضمنوا بالرجوع لهذا المعنى لا لماذكره قال الشارح ولايلزم مااذاقال لها طلقي نفسك ثلاثا فطلقت واحدة حيث تقع واحدة لان ذلك لكون الثلاث صار في يدها فلها أن توقع كلها أو بعضها ولايلزم مااذا طلقها الزوج ألفا حيث يقع الثلاث لانه يتصرف عن ملك فله أن يوقع أي عدد شاء الا أنه لاينفذ الا بقدر المحل اه وقدمنا عن الكافي ان المائة والمائتين والطلقة والطلقتين كالالف والالفين وظاهره أنه لايقع شئ عند أبي حنيفة وقدمنا عن البزازية في المسائل المستثناة مايقتضي أن يقضي في الطلاق بالاقل اتفاقا وقد صرح قاضيخان في فتاواه بما في الكافي فكان هو المذهب لان ما في البزازية رواية المنتقى الا أن يفرق بينهما بما قدمناه وكذا ما في البزازية قبله لوادعى ألفين فشهد أحدهما بألف والآخر بألفين يقبل على ألف اجماعا سهو كمالايخفى (قوله وان شهد الآخر بألف وخمسمائة والمدعي يدعي ذلك قبلت على الالف) لاتفاقهما على الالف لفظا ومعنى وقد انفرد أحدهما بخمسمائة بالعطف والمعطوف غير المعطوف عليه فيثبت ما اتفقا عليه بخلاف الالف والالفين لان لفظ الالف غير لفظ الالفين ولم يثبت واحد منهما ولايقال ان الالف موجود في الالفين لانا نقول نعم موجود اذا ثبت الالفان فتثبت الالف ضمنا فاذا لم يثبت المتضمن لايثبت المتضمن ومقتضى تعليلهم انه لوشهد أحدهما بألف والآخر بألف وألف أن يقضي بالالف اتفاقا اذا ادعى الاكثر قيد بقوله والمدعي يدعي الاكثر لانه لولم يدع فهي باطلة للتكذيب الا أن يوفق فيقول أصل حق كان كما قال الا أني استوفيت الزائد أو أبرأته عنه فحينئذ تقبل على الاقل لظهور التوفيق ونظير مسئلة الكتاب الطلقة والطلقة ونصف والمائة والمائة والخمسون وفي العناية لابد من ذكر التوفيق فيما يحتمله على الاصح فلوسكت عنه لم تقبل اه وهكذا في المعراج بخلاف العشرة وخمسة عشر حيث لاتقبل لانه مركب كالالفين اذ ليس بينهما حرف العطف ذكره الشارح وفي القنية شهد أحدهما على خمسة عشر والآخر على عشرة وخمسة والمدعي يدعي خمسة عشر ينبغي أن تقبل اه وفي الخانية ولوشهد أحدهما على تطليقة والآخر على تطليقة ونصف أوشهد أحدهما على تطليقة والآخر على تطليقة وتطليقة جازت شهادتهما على الاقل عند الكل ولوشهد أحدهما انه طلقها ان دخلت الدار وقد دخلت وشهد الآخر انه طلقها ان كلمت وقد كلمت لاتقبل عند الكل وكذا لوشهد أحدهما انه طلقها ثلاثا وشهد الآخر أنه قال لها أنت علي حرام ونوى الثلاث لاتقبل عند الكل ولوشهد أحدهما انه طلقها نصف واحدة وشهد الآخر انه طلقها ثلث واحدة لاتقبل عند أبي حنيفة وكذا لوشهد أحدهما انه طلقها ثلاثا وشهد الآخر انه طلقها فالشهادة باطلة في قول أبي حنيفة وعندهما جازت على الاقل اه (قوله ولوشهدا بألف وقال أحدهما قضاه منها خمسمائة تقبل بألف ولم يسمع قوله قضاه الا ان شهد معه آخر) لاتفاقهما على وجوب الالف وانفراد أحدهما بقضاء النصف فلا يقبل لعدم كمال الحجة ولايكون ذلك تكذيبا للشاهد القضاء فيما شهد به بأصل المال لانه لم يكذبه فيما شهد له وانما كذبه فيما شهد عليه وذلك لايمنع كما اذا شهد له بشئ ثم شهد عليه بحق فان شهادتهما له لاتبطل وان كذبهما وقدمنا فروعا مبنية على هذا الاصل في أول الباب عن الخانية ولابد من كون المدعي ادعى الالف وأنكر القضاء اذ لوقال لم يكن لي عليه الا خمسمائة لم تقبل أصلا لانه أكذب شهوده كذا في العمدة وان اعترف بالقضاء لزمه خمسمائة كذا في العمدة (قوله وينبغي أن لايشهد حتى يقر المدعي بما قبض) كيلا يصير معينا على الظلم والمراد من ينبغي معنى يجب فلاتحل

وان شهد الآخر بألف وخمسمائة والمدعي يدعي ذلك قبلت على الالف ولو شهدا بألف وقال أحدهما قضاه منها خمسمائة تقبل بألف ولم يسمع قوله قضاه الا ان شهد معه آخر وينبغي أن لايشهد حتى يقر المدعي بما قبض

(قوله الا أن يفرق بينهما بما قدمناه) قد علمت ان ماقدمه من الفرق غير ظاهر (قوله ومقتضى تعليلهم انه لوشهد الخ) يدل عليه ما يأتي عن الخانية قريبا

له

له الشهادة وقدمنا حكم ما اذا تحمل شهادة ثم أخبر بما يرفعها من دين ونكاح وقتل أول الشهادات وقد ذكرها في فتح القدير هنا (قوله ولو شهدا بقرض ألف وشهد أحدهما انه قضاه جازت الشهادة على القرض) لتمام الحجة في القرض وعدمها في القضاء وانما ذكر هذه وان علم حكمها مما قبلها لاختلاف الموضوع فانها في القرض وما قبلها في مطلق ألف وهي في انفراد أحدهما بقضاء الكل وما قبلها بقضاء النصف والأولى مسئلة القدوري والثانية مسئلة الجامع الصغير ومن جهة المعنى فانه ربما يتوهم عدم القبول في الثانية لانه لما علم بالقضاء انتفت شهادته أصلا فحين شهد كانت باطلة بخلاف قضاء البعض فانه يقول شهدت ابقاء الخمسمائة وشهدت بالالف أولا كما تحملت فكان الاداء واجبا على بخلاف ما اذا علم بقضاء الكل فان الاداء لم يجب أصلا فذكرها لدفع هذه الشبهة وانما قبلت لانه صادق فيما أخبر به من القرض متقدما ولا ينظر القاضي الى اعتقاده انما ينظر الى أداء شهادته كذا في المعراج ولم يذكر المؤلف رحمه الله تعالى اختلاف الشاهدين في الزمان أو المكان وذكره في الكافي فقال واذا اختلف الشاهدان في المكان أو الزمان في البيع والشراء والطلاق والعتق والوكالة والوصية والرهن والدين والقرض والبراءة والكفالة والحوالة والقذف تقبل وان اختلفا في الجناية والغصب والقتل والنكاح لا تقبل والاصل أن المشهود به اذا كان قولا كالبيع ونحوه فاختلاف الشاهدين فيه في الزمان أو المكان لا يمنع قبول الشهادة لان القول مما يعاد ويكرر وان كان المشهود به فعلا كالغصب ونحوه أو قولا لكن الفعل شرط صحته كالنكاح فانه قول وحضور الشاهدين فعل وهو شرط فاختلافهما في الزمان أو المكان يمنع القبول لان الفعل في زمان أو مكان غير الفعل في زمان أو مكان آخر فاختلف المشهود به ثم قال أبو يوسف ومحمد اذا اختلف شاهدا القذف في مكان أو زمان لا تقبل وان كان قولا لان كل واحد منهما ان كان انشاء فهو غيران وليس على كل قذف شاهدان وان كان أحدهما الانشاء والآخر اخبارا فهما لا يتفقان لان الانشاء أن يقول زنيت أو أنت زان والاخبار أن يقول قذفتك بالزنا وأبو حنيفة يقول يحتمل انه سمع أحدهما الانشاء والآخر الاخبار فيثبت عندهما قذفه فشهدا به اه وفي جامع الفصولين الشهادة بعقد تمامه بالفعل كرهن وهبة وصدقة يبطلها الاختلاف في زمان ومكان الا عند محمد اه فعلم به ان ما في الكافي من أن الرهن والهبة والصدقة من قبيل البيع ونحوه قول محمد وقول الشيخين بخلافه والحاصل كما في جامع الفصولين ان الاختلاف لا يخلو من وجوه ثلاثة اما في زمان أو مكان أو انشاء أو اقرار وكل منها لا يخلو من أربعة أوجه اما في الفعل أو في القول أو في فعل ملحق بالقول أو عكسه أما الفعل فيمنع قبول الشهادة في الوجوه الثلاثة وأما القول المحض كبيع ورهن فلا يمنع مطلقا وأما الفعل الملحق بالقول وهو القرض فلا يمنع وأما عكسه كنكاح فيمنع اه وهذا موافق لما في الكافي وفصل قاضيخان في فتاواه في الرهن والهبة والصدقة بانهم اذا شهدوا على معاينة القبض واختلفا في الايام والبلدان جازت شهادتهم في قولهما خلافا لمحمد وان شهدوا على اقرار الراهن والواهب والمتصدق بالقبض جازت في قولهم اه وفي شرح ابن وهبان تنبيه الاختلاف في المكان يوجب الاختلاف في الزمان ولا عكس لجواز أن يشهد عليه في وقتين مختلفين في مكان واحد اه وفي الخانية ولو اختلفا في الثياب التي كانت على الطالب أو المطلوب أو المركب أو قال أحدهما كان معنا فلان وقال الآخر لم يكن معنا ذكر في الاصل انه يجوز ولا تبطل هذه الشهادة اه ثم اعلم أن ظاهر اطلاقهم من أن الاختلاف في الزمان في الاقوال غير مانع شامل لما اذا تفاحش أولا لانهم يمثلونه بأمس واليوم وهو ليس بمتفاحش وفي القنية أقام شاهدين على الصلح

(قوله والحاصل الخ) قد أوضح الامام الولوالجي في فتاواه في الفصل الخامس من الشهادات هذا المقام بما يزيح الاوهام ولكن رأيت في صدر عبارته تحريفا في النسخة التي عندي فنهني عن نقله فراجعه (قوله وأما القول المحض كبيع ورهن فلا يمنع مطلقا) قال في نور العين في اصلاح جامع الفصولين يقول الحقير عد الرهن هنا من القول المحض مخالف لما مر قبل أسطر نقلا عن (فقظ) انه فعل ملحق بالقول اذ قال هو عقد تمامه بالفعل ولعله هو الصواب كما لا يخفى ثم ان في جامع الفصولين نقلا عن

ولو شهدا بقرض ألف وشهد أحدهما انه قضاه جازت الشهادة على القرض

(ص) ان القول المحض كبيع وطلاق وعتاق واقرار وابراء لكن في الخلاصة نقلا عنه أيضا انه كبيع وشراء وطلاق وعتاق ووكالة وكفالة وحوالة ووصاية وابراء ورهن ودين اه (ضك) الحق القرض بالفعل لان قوله أقرضتك قول والتسليم فعل بعده يتم به القرض فالحق به حكمه أما النكاح فقول ملحق احضار الشهود اذ لا بد من الشهود لعقد النكاح فحضورهم فعل يقع بعده النكاح فالحق بفعل الاحضار بلا عكس اه (قوله لانهم يمثلونه بأمس واليوم الخ) الظاهر ان النسخة الا انهم تأمل فيكون استدراكا على الاطلاق وقوله وفي القنية استدراك آخر مؤيد للاستدراك الاول

(قوله فبينة المقتول أولى) موافق لما فى القنية من باب البينتين المتضادتين لكن فى آخر كتاب الدعوى من الخلاصة أقاما البينة هذا على الصحة والآخر على الموت بالضرب فبينة الصحة أولى وكذا فى البزازية ومشتمل الاحكام وبه أفتى المولى أبو السعود اه ملخصا من تعارض البينات للشيخ غانم البغدادى وفى الفتاوى الحامدية معزيا الى بعض الفتاوى بينة اليسار أولى من بينة الاعسار بينة الموت من الجرح أولى من بينة الموت بعد البرء بينة مدعى الهبة فى الصحة أولى من بينة الهبة فى المرض بينة مدعى الطواعية أولى من مدعى الكراهية لكن المعتمد خلافه بينة الصحة أولى من بينة الفساد فى الشراء بينة مدعى المهر أولى من مدعى الهدية بينة العقل أولى من كونه مجنونا وقت الخلع بينة الشفيع أولى من بينة المشترى بينة كون المتصرف عاقلا أولى من بينة كونه مجنونا بينة الخارج أولى من بينة ذى اليد فى دعوى الملك المطلق بينة الوفاء أولى من بينة البتات بينة الاكراه أولى من بينة الطوع بينة الهبة أولى من بينة العارية بينة الصحة أولى من بينة الموت بينة الابراء أولى من بينة الاقرار بينة البيع أولى من بينة الرهن بينة القرض أولى من بينة المضاربة بينة الملك أولى من بينة الغصب بينة الحدوث أولى من بينة القدم بينة الرهن أولى من بينة الهبة بينة التمليك أولى من بينة العارية بينة الصحة أولى من بينة المرض بينة الفاسد أولى من بينة الصحة بينة البيع أولى من بينة الهبة بينة البناء القديم أولى من بينة البناء الحادث وتمامه فيها فليراجع كذا فى حاشية الدر المختار للشيخ خليل الفتال

ولو شهدا انه قتل زيدا يوم النحر بمكة وآخران انه قتله بمصر ردتا

فالجأهما القاضى الى بيان التاريخ فقال أحدهما أظن كان منذ سبعة أشهر أو أقل أو أكثر وقال الآخر أظن منذ ثلاث سنين أو أزيد لا تقبل لما اختلفا هذا الاختلاف الفاحش وان كان لا يحتاجان الى بيان التاريخ اه وفى فتح القدير قبيل باب تفويض الطلاق معزيا الى كافى الحاكم لو اختلفا فى الوقت أو المكان أو الزمان بان شهد أحدهما انه طلقها يوم النحر بمكة والآخر انه طلقها فى ذلك اليوم بالكوفة فهى باطلة لتيقن كذب أحدهما ولو شهدا بذلك فى يومين متفرقين بينهما فى الايام قدر ما يسير الراكب من الكوفة الى مكة جازت شهادتهما ولو شهد اثنان انه طلق عمرة يوم النحر بالكوفة والآخر انه طلق زينب يوم النحر بمكة فشهادتهما باطلة ولو جاءت احدى البينتين فقضى بها ثم جاءت الاخرى لم يلتفت اليها اه وهذا أيضا مقيد لقولهم ان الاختلاف فى الزمان لا يضر فى الاقوال فيقال الا اذا ذكرا مكانين متباعدين (قوله ولو شهدا انه قتل زيدا يوم النحر بمكة وآخران انه قتله بمصر ردتا) أى لم تقبل الشهادتان لان احداهما كاذبة وليست احداهما باولى من الأخرى وأشار الى انهما لو اختلفا فى الزمان أو الآلة التى وقع القتل بها لم تقبل لما بينا وذكر فى السراج الوهاج وفائدة ذلك اذا قال ان لم أحج العام فعبدى حر فأقام العبد شاهدين انه قتل يوم النحر بالكوفة فأقام الورثة انه قتل بمكة اه وقيد بكون المشهود به القتل لانهم لو شهدوا على اقرار القاتل بذلك فى وقتين أو مكانين تقبل لانه قول يعاد ويكرر كذا فى السراج الوهاج وقد ذكر فى القنية من باب البينتين المتضادتين وترجيح احداهما على الأخرى فروعا حسنة محتاجا اليها فنذكرها على وجه الاقتصار فى مسائل الاولى برهن أولياء المجروح انه مات بسبب الجرح وبرهن الجارح انه برئ ومات بعد عشرة أيام فبينة المقتول أولى الثانية ولو تعارضت بينتا الغبن ومثل القيمة فى مبيع الوصى مال الصبى فبينة الغبن أولى الثالثة برهنت الامة على انه دبرها فى مرض موته وهو عاقل وبرهنت الورثة على انه كان مخلوط العقل فبينة الامة أولى وكذا فى الخلع الرابعة تعارضت بينتا الغبن ومثل القيمة فى بيع الاب مال ولده والتنازع بين المشترى والابن بعد بلوغه ففيه قولان الخامسة تعارضت بينتان انه باع وهو بالغ أو فى صغره فبينة المشترى أولى لاثباتها العارض السادسة تعارضت بينتا ابراء المرأة زوجها فى صحتها أو مرضها قولان السابعة تعارضت بينتا الاقرار للوارث فى صحة المقر أو فى مرضه فالبينة بينة المقر له والقول للورثة عند عدمها وله استحلافهم الثامنة تعارضت بينتا الاكراه والطوع فى الاجازة فبينة الطواعية أولى وان قضى ببينة الاكراه فى الاجازة نفذ التاسعة تعارضت بينتا البيع صحيحا أو مكرها فقولان العاشرة تعارضت بينتا البيع باتا ووفاء فالبينة بينة مدعى الوفاء الحادية عشر تعارضت بينتا الكره والطوع فى البيع والصلح والاكراه فبينة الكره أولى الثانية عشر تعارضت بينتا كون زوجة الميت حراما قبل موته بستة أشهر أو حلالا وقت الموت فبينة المرأة أولى له كنيف فى طريق العامة فزعم غيره انه محدث وزعم صاحبه انه قديم وأقاما البينة فالبينة بينة من يدعى انه محدث وقيل القول للمدعى لكونه متمسكا بالاصل الثالثة عشر تعارضت بينة الخارج على الوقف عليه مطلقا مع بينة ذى اليد بانى اشتراها من الواقف وأرخ فبينة الوقف أولى وقيل الا اذا سبق تاريخ ذى اليد الرابعة عشر تعارضت بينتا صحة الوقف وفساده فان كان الفساد لشرط فى الوقف مفسد فبينة الفساد أولى وان كان لمعنى فى المحل وغيره فبينة

الصحة

الصحة أولى وعلى هذا التفصيل اذا اختلف البائع والمشترى فى صحة البيع وفساده الخامسة عشر تعارضت بينتا الملك المطلق من الخارج والشراء من آخر من ذى اليد فبينة مدعى الملك المطلق أولى السادسة عشر تعارضت بينتا الراهن والمرتهن فى قيمة الرهن فبينة الراهن أولى السابعة عشر تعارضت بينتا وجود الشرط وعدمه فبينة المرأة أولى الثامنة عشر تعارضت بينتا بيع الوصى بعد عزله أو قبله فبينة المشترى أولى لما فيها من زيادة اثبات نفاذ الشراء أو سبق التاريخ وقيل بينة العزل أولى وكذا الطلاق والعتاق من الوكيل التاسعة عشر تعارضت بينتان فى حمار وقال المدعى انه ملكى غاب عنى منذ ثمانية أشهر وقال ذو اليد اشتريته منذ سبعة عشر شهرا وأقاما البينة فبينة المدعى أولى العشرون ادعت المرأة البراءة من المهر بشرط وادعاها زوجها مطلقة وأقاما البينة فبينة المرأة أولى ان كان الشرط متعارفا فيصح الابراء معه وقيل بينة الزوج أولى الحادية والعشرون أقام أحد الاخوين بينة ان الدار التى فى أيدينا كانت لامى تركتها ميراثا بينى وبين أبى وأقام الآخر بينة انها كانت لابينا فتركها ميراثا لنا فبينة الاول أولى لاثباته الزيادة الثانية والعشرون أقامت المرأة البينة على المهر على ان زوجها كان مقرا بذلك الى يومنا هذا وأقام الزوج البينة انها أبرأته من هذا المهر الذى تدعى فبينة البراءة أولى وكذا فى الدين لان بينة مدعى الدين بطلت باقرار المدعى عليه لما ادعى البراءة ولم تبطل بينة البراءة وهذا كشهود البيع والاقالة فان بينة الاقالة أولى لبطلان بينة البيع باقرار مدعى الاقالة وينبغى ان يحفظ هذا الاصل فانه يخرج به كثير من الواقعات الثالثة والعشرون ادعى على رجل ستة دنانير فقال المدعى عليه انه أبرأنى عن هذه الدعوى فأقام بينة وأقام المدعى بينة انه كان أقر له بستة دنانير قيل تصح دعوى الاقرار ثانيا وقيل لا تصح وقيل ان ذكر الخصم القبول أو التصديق فى الابراء لا يصح والا يصح الرابعة والعشرون تعارضت بينتا الصحة والفساد فى الشراء ففيه قولان الخامسة والعشرون تعارضت بينتا الاجازة والرد فى بيع الفضولى فبينة المشترى أولى السادسة والعشرون تعارضت بينتا السكوت والرد فى نكاح البكر فبينتها أولى بخلاف ما اذا برهن على اجازتها وهى على ردها فبينته أولى السابعة والعشرون تعارضت بينتا البيع والوقف عليه مسجلا فبينة مدعى البيع أولى الا اذا عين الواقف فبينة الوقف أولى لانه يصير مقضيا عليه فلا بد من التعيين كبينة الملك مع بينة العتق اهـ (قوله فان قضى باحداهما أولا بطلت الأخرى) لان الأولى ترجحت باتصال القضاء بها فلا تنقض بالثانية ونظيره لو كان مع رجل ثوبان أحدهما نجس فتحرى وصلى فى أحدهما ثم وقع تحريه على طهارة الآخر

(قوله وعلى هذا التفصيل اذا اختلف البائع والمشترى فى صحة البيع وفساده) قال فى تعارض البينات للشيخ غانم البغدادى اذا اختلف المتبايعان أحدهما يدعى الصحة والآخر يدعى الفساد شرطا فاسدا أو أجلا فاسدا كان القول قول مدعى الصحة والبينة بينة مدعى الفساد باتفاق الروايات وان كان مدعى الفساد يدعى الفساد لمعنى فى صلب العقد بان ادعى انه اشتراه بالف درهم ورطل من الخمر والآخر يدعى البيع بالف درهم فيه روايتان عن ابى حنيفة فى ظاهر الرواية القول قول من يدعى الصحة أيضا والبينة بينة الآخر كما فى الوجه الاول وفى رواية القول قول من يدعى الفساد مشتمل الاحكام اهـ (قوله فبينة المدعى أولى) أى لانه خارج ولم يعتبر الاسبق تاريخا لان تاريخه غير معتبر لانه تاريخ غيبة لا تاريخ ملك فلم يوجد التاريخ من الجانبين حتى يعتبر اسبقهما (قوله أقام أحد الاخوين بينة) أى على أخيه الآخر لا بيه (قول المصنف فان قضى باحدهما أولا بطلت الاخرى الخ) قال الرملى يدل بظاهره على انه فى المسائل التى سردها وفيها ترجيح احدى البينتين لو قضى بالمرجوحة تقبل المرجحة ولو اتصل القضاء بالاخرى التى هى مرجوحة لانها كانت مرجحة قبل القضاء

فان قضى باحداهما أولا بطلت الأخرى

بخلاف المتساوية فانها ما ترجحت الا باتصالها بالقضاء كما هو ظاهر والحاصل انه يفرق بين ما اذا تساويا فترجح الاولى باتصال القضاء بها أو سبق القضاء بالمرجحة اذ لا معارض لها وقته وبين ما اذا كانت احداهما أولى بالقبول فقضى بغيرها ثم أقيمت عليها يعمل بها ولو اتصل القضاء بغيرها لاولويتها يؤيده ما ذكره الزيلعى فى شرح ما يأتى من مسئلة ما لو برهنا على نكاح امرأة من قوله فى تعليل كونها لمن سبقت بينته لكونها أقوى لاتصال القضاء بها لانها لما سبقت وحكم بها تأكدت فلا تنقض بغير المتأكدة اهـ فان المرجحة أقوى قبل اتصال القضاء بها فهى متأكدة فينقض القضاء بغيرها الا رجحيتها قبله لكن علل الزيلعى مسئلة القتل لانه لما حكم بانه قتل بمكة صار ذلك حكما بانه لم يقتل فى غيرها اذ اقتل شخص واحد فى مكانين لا يتصور وهذا يقتضى انه فى المسائل التى سردها لا ينقض الحكم السابق مطلقا لانه حكم بنفى مقابله اذ لا يتصور مثلها فى بيع واحد انه بغبن فاحش وبمثل القيمة وكذا فى نظائره كما هو ظاهر ثم رأيت فى فتاوى شيخ مشايخى شهاب الدين الحلبى فى كتاب الوقف اذا حكم الحاكم بالبينة الاولى لا تسمع البينة الثانية لان الاولى ترجحت باتصال القضاء بها قال قاضيخان لو أقامت المرأة البينة ان الميت تزوجها يوم النحر بمكة وحكم القاضى بشهادتهم ثم أقامت أخرى انه تزوجها فى ذلك اليوم بخراسان لم تقبل اهـ

(قوله وأشار المؤلف رحمه الله الى انهما لو شهدا بالشراء ولم يبينا الثمن لم تقبل الخ) قال الرملي المفهوم من كلامهم في هذا الموضع وغيره انه فيما يحتاج فيه الى القضاء بالثمن لابد من ذكره وذكر قدره ووصفه وما لا يحتاج فيه الى القضاء به لا حاجة الى ذكره تنبه وفي المبسوط واذا ادعى رجل شراء دار في يد رجل وشهد شاهدان ان ولم يسميا الثمن والبائع ينكر ذلك فشهادتهما باطلة لان الدعوى ان كانت بصفة الشهادة فهي فاسدة وان كانت مع تسمية الثمن فالشهود لم يشهدوا بما ادعاه المدعى ثم القاضي يحتاج الى القضاء بالعقد ويتعذر عليه القضاء بالعقد اذا لم يكن الثمن مسمى لانه كما لا يصح البيع ابتداء بدون تسمية الثمن فكذلك لا يظهر بالقضاء بدون تسمية الثمن ولا يمكنه أن يقضي بالثمن حين لم يشهد به الشهود ثم قال فان شهدا على اقرار البائع بالبيع ولم يسميا ثمنا ولم يشهدا بقبض الثمن فالشهادة باطلة لان حاجة القاضي الى القضاء بالعقد ولا يتمكن من ذلك اذا لم يكن الثمن مسمى وان قالا أقر عندنا انه باعها منه واستوفى الثمن ولم يسميا الثمن فهو جائز لان الحاجة الى القضاء بالملك للمدعى دون القضاء بالعقد فقد انتهى حكم العقد باستيفاء الثمن ولان الجهالة انما تؤثر لانها تفضي الى منازعة مانعة من التسليم والتسلم ألا ترى ان ما لا يحتاج الى قبضه فجهالته لا تضر وهو المصالح عنه بخلاف ما يحتاج الى قبضه وهو المصالح فاذا أقر باستيفاء الثمن فلا حاجة هنا الى تسليم الثمن فجهالته لا تمنع القاضي من القضاء بحكم الاقرار

ولو شهدا بسرقة بقرة واختلفا في لونها قطع بخلاف الذكورة والانوثة والغصب ومن شهد لرجل انه اشترى عبد فلان بألف وشهد آخر بألف وخمسمائة بطلت الشهادة

لا تجوز له الصلاة فيه لان الاول اتصل بحكم الشرع فلا ينتقض بوقوع التحري في الآخر (قوله ولو شهدا بسرقة بقرة واختلفا في لونها قطع بخلاف الذكورة والانوثة والغصب) وهذا عند أبي حنيفة وقالا لا قطع في الوجهين وقيل الاختلاف في لونين يتشابهان كالسواد والحمرة لا في السواد والبياض وقيل في جميع الالوان لهما ان السرقة في السوداء غيرها في البيضاء فلم يتم على كل فعل نصاب الشهادة وصار كالغصب بل أولى لان أمر الحد أهم وصار كالذكورة والانوثة وله ان التوفيق ممكن لان التحمل في الليالي من بعيد واللونان يتشابهان أو يجتمعان فيكون السواد من جانب وهذا يبصره والبياض من جانب آخر وهذا يشاهده بخلاف الغصب لان التحمل فيه بالنهار غالبا على قرب منه والذكورية والانوثة لا يجتمعان في واحد وكذا الوقوف على ذلك بالقرب منه فلا يشتبه أطلق في اللون فشمل جميع الالوان وهو الصحيح كذا في الكافي وقدمنا الاختلاف فيه وفي القنية خلاف غير ما قدمناه عن أبي جعفر ان هذا الخلاف فيما اذا اختلفا في صفتين متضادتين كالسواد والبياض فاما في المتقاربتين كما اذا شهد أحدهما على الصفرة والآخر على الحمرة فانه تقبل لان الصفرة المشبعة تضرب الى الحمرة والحمرة اذا رقت تضرب الى الصفرة وكثير من العوام لا يميزون بينهما وكذا اذا شهد أحدهما انها غبراء والآخر انها بيضاء تقبل بلا خلاف وعلى هذا الاختلاف بين الامام وصاحبيه لو اختلفا في ثوب بان قال أحدهما هروي وقال الآخر مروي وقيد الاختلاف بما ذكر احترازا عما اذا اختلفا في الزمان أو المكان فانها لا تقبل لانهما من قبيل الافعال وأشار بقوله شهدا بسرقة بقرة الى أن المدعى ادعى بقرة مطلقة من غير تقييد بوصف وأما اذا ادعى سرقة بقرة سوداء أو بيضاء لم تقبل اجماعا لان المدعى كذب أحدهما (قوله ومن شهد لرجل انه اشترى عبد فلان بألف وشهد آخر بألف وخمسمائة بطلت الشهادة) لانهما لم يتفقا على عقد واحد والشراء بألف غير الشراء بألف وخمسمائة والمقصود اثبات العقد فاذا اختلف المشهود به تعذر الحكم لقصور الحجة عن كمال العدد أطلقه فشمل ما اذا كان المدعى يدعي أقل المالين أو أكثرهما وأشار الى ان المدعى لو كان هو البائع واختلف شاهداه لم تقبل أيضا لما ذكرنا وذكر علاء الدين السمرقندي أن الشهادة تقبل في مسئلة الكتاب لان التوفيق ممكن لان الشراء الواحد قد يكون بألف ثم يصير بألف وخمسمائة بان يشتريه بألف ثم يزيده عليه خمسمائة فقد اتفقا على شراء واحد اه وهو عجيب منه فان المسئلة نص محمد في الجامع الصغير وقد أجاب في العناية عن دليله بأنه اذا اشترى بألف ثم زاد خمسمائة فلا يقال اشترى بألف وخمسمائة ولهذا يأخذ الشفيع بأصل الثمن اه ولم يزد في المعراج على قوله وفيه نوع تأمل ونقله عنه في فتح القدير ولم يبينه ثم رأيت الجامع الصغير فاذا هو لم يذكر الا مسئلة البيع وكلام السمرقندي فيما قيس عليها وهو الشراء فلذا قال بالقبول فيه بخلاف ما اذا اختلفا في جنس الثمن كألف درهم ومائة دينار فانها لا تقبل اتفاقا وأشار المؤلف رحمه الله الى انهما لو شهدا بالشراء ولم يبينا الثمن لم تقبل لما في البزازية ادعى محدودا بسبب الشراء من فلان ودفع الثمن اليه وقبض المدعى بالرضا فشهدا بانه ملكه بالشراء منه لا تقبل الشهادة لانه دعوى الملك بسبب والقاضي أيضا لابدان يقضي بذلك السبب ولم يذكروا الثمن ولا قدره ولا وصفه والحكم بالشراء بثمن مجهول لا يصح قيل المدعى ذكر التقابض وشهدا

على

(قوله فكان المقصود اثبات السبب) قال فى الفتح لان دعوى السيد المال على عبده لا تصح اذ لا دين له على عبده الا بواسطة دعوى الكتابة فينصرف انكار العبد اليه للعلم بأنه لا يتصور له عليه دين الا به فالشهادة ليست الا لاثباتها (قوله وهذه صورة دعوى العقد فينبغى أن لا تقبل أصلا) أقول جوابه يأتى قريبا وهو ماذكره من الجواب عن تعقب صاحب العناية والنهاية وقوله وصوره فى فتح القدير الخ تأمل فى هذا التصوير فان المراد بيان ان دعوى المرتهن الرهن بمنزلة الدين ليثبت الاقل وماذكره من التصوير دعوى الدين مجردة وفى ضمنها اقرار بالرهن فليست مما نحن فيه فالذى يظهر تصوير الشارح الزيلعى فتأمل (قوله اعترافا منه) أى من المستأجر (قوله فشمل ما اذا ادعت أقل المالين أو أكثرهما وهو الصحيح) قال فى فتح القدير وهذا مخالف للرواية فان محمدا

وكذا الكتابة والخلع

رحمه الله فى الجامع قيده بدعوى الاكثر حيث قال جازت الشهادة بألف وهى تدعى ألفا وخمسمائة والمفهوم معتبر رواية وبقوله ذلك أيضا يستفاد لزوم التفصيل فى المدعى به بين كونه الاكثر فيصح عنده أو الاقل فلا يختلف فى البطلان لتكذيب المدعى شاهد الاكثر كما عول عليه محققو المشايخ فان قول محمد وهى تدعى ألفا وخمسمائة الخ يفيد تقييد جواب قول أبى حنيفة بالجواز اذا كانت هى المدعية للاكثر دونه فان الواو فيه للحال والاحوال شروط فيثبت العقد باتفاقهما ودين ألف اه وفى الشرنبلالية قلت الا ان الزيلعى رحمه الله أشار الى جواب هذا فقال ويستوى فيه دعوى أقل المالين فى الصحيح لاتفاقهما فى الاصل وهو العقد فالاختلاف فى التبع لا يوجب خلافا فيه لكنه لا بد من وجوب المال فيجب الاقل لاتفاقهما عليه ولا يكون بدعوى الاقل تكذيبا للشاهد لجواز ان الاقل هو المسمى ثم صار الاكثر بالزيادة

على موافقة ومع التقابض لا حاجة الى ذكر الثمن قلنا شهدا بالشراء لا غير والتقابض لا يندرج تحت لفظ الشراء لا صريحا ولا دلالة واذا قضى بالشراء لا بد له من القضاء بالثمن أيضا فى هذه الصورة والقضاء بالمجهول لا يتحقق اه (قوله وكذا الكتابة والخلع) يعنى اذا اختلف الشاهدان فى مقدار البدل فيهما لم تقبل أطلقهما فشمل ما اذا كان المدعى هو العبد وهو ظاهر لان مقصوده هو العقد وما اذا كان المدعى هو المولى لان العتق لا يثبت قبل الاداء فكان المقصود اثبات السبب كما فى الهداية وقيل ان كان المدعى هو المولى لا تفيد بينته لان العقد غير لازم فى حق العبد لتمكنه من الفسخ بالتعجيز وأطلق الخلع وهو مقيد بما اذا كانت المرأة هى المدعية للخلع لان مقصودها اثبات السبب دون المال فلا يثبت مع اختلافهما فيه كالبيع بخلاف دعوى الدين فان المقصود منه المال وان كان المدعى هو الزوج وقع الطلاق باقراره فيكون دعوى دين فيثبت الاقل وهو ما اتفقا عليه وأشار بالكتابة والخلع الى كل عقد شابههما وهو الصلح عن دم العمد والعتق على مال والرهن ففى الصلح لا بد أن يكون المدعى هو القاتل وفى الاعتاق لا بد من كون المدعى العبد لان المقصود اثبات العقد والحاجة ماسة اليه فان كانت الدعوى من الجانب الآخر فهو بمنزلة دعوى الدين فيما ذكرنا من الوجوه لثبوت العفو والعتق باعتراف صاحب الحق فبقى الدعوى فى الدين فان شهد أحدهما بألف والآخر بألفين لم يقض بشئ عنده وعندهما يقضى بالاقل وان شهد أحدهما بألف والآخر بألف وخمسمائة يقضى بألف اتفاقا وأما فى الرهن فان كان المدعى هو الراهن لم تقبل لانه لا حظ له فى الرهن بعدم لزومه فى حق المرتهن فعريت الشهادة عن الدعوى وان كان المرتهن فهو بمنزلة دعوى الدين وصوره الشارح بأن يدعى انه رهنه ألفا وخمسمائة وادعى انه قبضه ثم أخذه الراهن فطلب الاسترداد منه فأقام بينة فشهد أحدهما بألف والآخر بألف وخمسمائة فانه يثبت أقلهما اه وهذه صورة دعوى العقد فينبغى ان لا تقبل أصلا ولم يذكر صورة دعوى الدين وصوره فى فتح القدير بأن يقول المرتهن أطالبه بألف وخمسمائة لى عليه على رهن له عندى وظاهر الهداية ان الرهن انما هو من قبيل دعوى الدين وتعقبه فى العناية تبعا للنهاية بأن عقد الرهن بألف غيره بألف وخمسمائة فيجب ان لا تقبل البينة وان كان المدعى هو المرتهن لانه كذب أحد شاهديه وأجيب بأن العقد غير لازم فى حق المرتهن حيث كان له ولاية الرد متى شاء فكانه فى حكم العدم فكان الاعتبار لدعوى الدين لان الرهن لا يكون الا بدين فتقبل البينة كما فى سائر الديون ويثبت الرهن بالالف ضمنا وتبعا اه ولم يذكر المؤلف الاجارة لكن أشار بالبيع اليها ولذا قال فى الهداية ان كان ذلك فى أول المدة فهو نظير البيع وان كان بعد مضى المدة والمدعى هو الآجر فهو دعوى الدين اه قيد بكون المدعى هو الآجر للاحتراز عما اذا كان المدعى هو المستأجر فهو دعوى العقد بالاجماع لانه معترف بمال الاجارة فيقضى عليه بما اعترف به فلا يعتبر اتفاق الشاهدين أو اختلافهما فيه ولا يثبت العقد للاختلاف كذا فى فتح القدير وحاصله ان بعضهم قال ان كان ذلك اعترافا منه بمال الاجارة فيجب ما اعترف به ولا حاجة الى الشهود لانه ان أقر بالاكثر فلا يبقى نزاع وان أقر بالاقل فالآجر لا يأخذ منه ببينة سوى ذلك كذا فى النهاية وفى بعض الشروح فان كان

(قوله فالجر أن يقول الشاهد الخ) أشار الى ان الجر يكون نصا ويكون غيره بذكرما يقوم مقامه وذلك باثبات الملك أو اليد وقت الموت (قوله وهو محل الاختلاف) يعنى انهما لو شهدا انها كانت لورثه بدون اضافة الملك الى وقت الموت فهو محل الاختلاف بين أبى يوسف وصاحبيه فعنده يكفى ذلك وعندهما لا ولما طولبا بالفرق بين هذا وبين الحى اذا ادعى ملك عين فى يد رجل فشهدا بانها كانت ملك المدعى أو شهد المدعى عين فى يد انسان انه اشتراها من فلان الغائب ولم يقم بينة على ملك البائع وذو اليد ينكر ملك البائع فانه يقضى للمشترى وان لم ينصوا على انها ملكه يوم البيع مع ان كلا من الشراء والارث يوجب تجدد الملك أشار الى الجواب بقوله بخلاف الحى الخ وبيانه على مافى فتح القدير انهما اذا لم ينصا على ثبوت ملكه حالة الموت فانما يثبت بالاستصحاب والثابت به حجة لابقاء الثابت لا لاثبات مالم يكن وهو المحتاج اليه فى الوارث بخلاف مدعى العين فان الثابت بالاستصحاب بقاء ملكه لا تجدده والملك فى الشراء مضاف اليه لا الى ملك البائع لان الشراء آخرهما وجودا وهو سبب موضوع للملك حتى لا يتحقق لولم يوجبه والشراء ثابت بالبينة أما هنا فثبوت ملك الوارث مضاف الى كون المال ملكا للميت وقت الموت لا الى الموت لانه ليس سببا موضوعا للملك بل عنده يثبت ان كان له مال فارغ لا

فامافى النكاح فيصح بالف وملك المورث لم يقض لوارثه بلاجر الا أن يشهدا بملكه أو يده أو يد مستعيره وقت الموت

الدعوى من المستأجر فهذا دعوى العقد بالاجماع قال فى العناية وهو فى معنى الاول لان الدعوى اذا كانت فى العقد بطلت الشهادة فيؤخذ المستأجر باعترافه اه وفى جامع الفصولين شهدا برهن ولم يعلما قدر الدين لم يجز اه ولم أر صريحا حكم الصلح عن المال وانما سكتوا للعلم به من الصلح فانه ان كان بمال عن اقرار كان بيعا وقد علم حكمه وان كان بمنافع كان اجارة وقد علم حكمها ولم يذكروا اختلافهما فى الكفالة والحوالة ولا يتصور الدعوى بها الا من الطالب والظاهر انهما من قبيل دعوى الدين فاذا اختلفا فى مقدار المكفول به قضى بالاقل ولا تتصور فى الحوالة الا من المحتال وهى كالكفالة (قوله فامافى النكاح فيصح بالف) استحسانا وقالا هى باطلة أيضا لانه اختلاف فى العقد لان المقصود من الجانبين السبب فاشبه البيع ولابى حنيفة أن المال فى النكاح تابع والاصل فيه الحل والازدواج والملك ولا اختلاف فيما هو الاصل فيثبت فاذا وقع الاختلاف فى البيع يقضى بالاقل لاتفاقهما عليه أطلقه فشمل ما اذا ادعت أقل المالين وأكثرهما وهو الصحيح وشمل ما اذا كان المدعى الزوج أو المرأة وهو الاصح كما فى الهداية وقيل الاختلاف فيما اذا كانت هى المدعية وفيما اذا كان المدعى هو الزوج فالاجماع على عدم قبولها لان مقصودها قد يكون المال ومقصوده ليس الا العقد وصححه فى الفوائد كما فى النهاية (قوله وملك المورث لم يقض لوارثه بلاجر الا ان يشهدا بملكه أو يده أو يد مستعيره وقت الموت) وهذا عند أبى حنيفة ومحمد خلافا لابى يوسف هو يقول ان ملك الوارث ملك المورث فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة للوارث وهما يقولان ان ملك الوارث متجدد فى حق العين حتى يجب عليه الاستبراء فى الجارية الموروثة ويحل للوارث الغنى ما كان صدقة على المورث الفقير فلا بد من النقل الا انه يكتفى بالشهادة على قيام ملك المورث وقت الموت لثبوت الانتقال ضرورة وكذا على قيام يده لان الايدى عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان والامانة تصير مضمونة بالتجهيل فصار بمنزلة الشهادة على قيام ملكه وقت الموت والمراد بالمستعير الامين مستعيرا أو مودعا أو مستأجرا لان يده قائمة مقام يده فاغنى ذلك عن الجر والنقل ولو قال أو يد من يقوم مقامه لكان أولى ليشمل الامين وغيره كالغاصب والمرتهن فالجر أن يقول الشاهد مات وتركها ميراثا له أو ما يقوم مقامه من اثبات ملكه وقت الموت أو اثبات يده أو يد من قام مقامه فاذا أثبت الوارث ان العين كانت لمورثه لا يقضى له وهو محل الاختلاف بخلاف الحى اذا أثبت ان العين كانت له فانه يقضى له بها اعتبارا للاستصحاب اذ الاصل البقاء وكذا اذا أقام البينة انه اشتراها من فلان فانه يكفى ولا يحتاج الى اثبات ملك البائع وقته لان الشراء موضوع للملك بخلاف الموت فانه مزيل له ولذا لم يصح التعليق بقوله للوارث ان مات سيدك فانت حر ثم اعلم ان القضاء للوارث لا بد فيه للمشهود من الجر كما قدمناه ولا بد فيه من بيان سبب الوراثة فاذا شهدوا انه أخوه فلا بد فيه من بيان انه أخوه لابيه وأمه أو لاحدهما وفى البزازية وكذا اذا شهدوا انه عمه أو مولاه لم تقبل لان المولى مشترك فان قالا هو مولاه أعتقه ولا نعلم له وارثا غيره فحينئذ تقبل وفى الظهيرية ادعى انه وارث فلان الميت وأقام شاهدين فشهدا انه وارث فلان الميت لا وارث له سواه فان القاضى يسألهما عن النسب ولا يقضى قبل السؤال ولو أقام المدعى بينة انه وارث فلان وان قاضى بلد كذا فلان بن فلان قضى بانه وارثه لا وارث له غيره وأشهدنا على قضائه ولا ندرى باى سبب قضى فان القاضى يسأل المدعى عن النسب الذى قضى له القاضى به فان بين قضى له بالميراث لان قضاء القاضى يحمل على الصحة والسداد ما أمكن ولا ينقض بالشك ولا يقضى بالنسب الذى بين المدعى لان هذا القاضى

لا يدرى ان القاضى الاول هل قضى بذلك النسب أم لا اه وفيهما من كتاب الدعوى والابن اذا ادعى دارا بجهة الوراثة فشهد الشهود انها كانت دار الابيه وقت الموت ولم يقولوا فى شهادتهم وهو ابنه ووارثه قال بعضهم لا تصح هذه الشهادة فان محمدا رحمه الله تعالى ذكر فى الزيادات وشهدوا انه ابنه ووارثه قالوا انما ذكر ذلك لازالة وهم الرضاع والاصح ان قوله ووارثه وقع اتفاقا ولا معول عليه فانه ذكر فى الاب والام وهو أبوه وأمه وجوز الشهادة وان لم يذكر ووارثه فان ادعى انه عم الميت يشترط لصحة الدعوى أن يفسر فيقول عمه لابيه وأمه أو لابيه أو لامه ويشترط أيضا أن يقول ووارثه واذا أقام البينة لا بد للشهود من نسبة الميت والوارث حتى يلتقيا الى أب واحد وكذلك هذا فى الاخ والجد اه وفى البزازية وكذا اذا شهدوا انه ابن ابنه أو بنت ابنه لا بد أن يقولوا انه وارثه وقيد بالملك لان اثبات شراء المورث لا يتوقف على الجر لما فى الظهيرية ادعى دارا فى يد رجل ان أباه اشتراها من ذى اليد بالف درهم ومات أبوه فجحد البائع ذلك صح دعواه وان لم يذكر فى دعواه أن أباه مات وتركها ميراثا له وهو الذى يقال الجر شرط عند أبى حنيفة ومحمد لصحة الدعوى ثم القاضى يسأل البينة فاذا أقام البينة على ذلك وقالوا لا نعلم له وارثا غيره يقضى القاضى بالبينة ويأمر المدعى أن ينقد الثمن ولو كانت الدار فى يد رجل آخر غير البائع لا بد من الجر لصحة الدعوى اه وبه ظهر ان الجر شرط صحة الدعوى لا كما يتوهم من كلام المصنف من انه شرط القضاء بالبينة فقط ومن شرط قبول الشهادة بالميراث أن يدرك الشاهد الميت ولذا قال فى البزازية شهدا ان فلان بن فلان مات وترك هذه الدار ميراثا ولم يدركا الميت فشهادتهما باطلة لانهما شهدا بملك لم يعاينا سببه ولا رأياه فى يد المدعى كذا فى البزازية ومن الشروط قول الشاهد لا وارث له غيره وفى البزازية ويشترط ذكر لا وارث له غيره لاسقاط التلوم عن القاضى وقوله لا أعلم له وارثا غيره عندنا بمنزلة ولا وارث له غيره ولو قال لا وارث له غيره بارض كذا تقبل عنده خلافا لهما اه ولا يشترط ذكر اسم الميت حتى لو شهدوا انه جده أبو أبيه ووارثه ولم يسم الميت تقبل بدون ذكر اسم الميت وفى الاقضية شهدا بانه جد الميت وقضى له به ثم جاء آخر وادعى انه أبو الميت وبرهن فالثانى أحق بالميراث شهدا أنه أخو الميت وقضى له به ثم شهد هذان لآخر على انه ابن الميت أيضا لا يبطل القضاء الاول بل يضمنان للثانى ما أخذ الاول من الميراث كذا فى البزازية (قوله ولو شهدا بيد حى منذ شهر ردت) وعن أبى يوسف انها تقبل لان اليد مقصودة كالملك ولو شهدوا انها ملكه تقبل فكذا هذا وصار كما لو شهدوا بالاخذ من المدعى ووجه الظاهر وهو قولهما ان الشهادة قامت بمجهول لان اليد منقضية وهى متنوعة الى ملك وأمانة وضمان فتعذر القضاء باعادة المجهول بخلاف الملك لانه معلوم غير مختلف وبخلاف الاخذ لانه معلوم وحكمه معلوم وهو وجوب الرد وقوله منذ شهر ليس بقيد فان الخلاف ثابت فيما لم يذكره فانه ذكر الامام التمرتاشى لو شهدوا لحى ان العين كان فى يده لم تقبل لان اليد محتملة يد غصب أو يد ملك فان كانت يد غصب عن ذى اليد لا تجب اعادته وان كانت يد ملك تجب فلا تجب بالشك كذا فى النهاية وجامع الفصولين (قوله ولو أقر المدعى عليه بذلك أو شهد شاهدان انه أقر انه كان فى يد المدعى دفع الى المدعى) لان الاقرار معلوم فتصح الشهادة به وجهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار وفى البزازية الاصل فى باب الشهادة ان الشهادة بالملك المنقضى مقبولة لا باليد المنقضية لان الملك لا يتنوع واليد تتنوع باحتمال انه كان له فاشتراه منه اه قيد بالاقرار باليد مقصودا لانه لو أقر له بها ضمنا لم تدفع اليه كما سيأتى فى الاقرار وانما قال دفع اليه دون أن يقول انه اقرار بالملك له لانه لو برهن على انه ملكه فانه يقبل لما فى جامع الفصولين أخذ عينا من يد آخر وقال انى أخذته من يده لانه كان ملكى وبرهن على ذلك تقبل لانه وان كان ذا يد بحكم الحال لكنه لما أقر بقبضه منه فقد أقر ان ذا اليد فى الحقيقة هو الخارج ولو أقر المدعى

ولو شهدا بيد حى منذ شهر ردت ولو أقر المدعى عليه بذلك أو شهد شاهدان انه أقر انه كان فى يد المدعى دفع الى المدعى

(قوله لا كما يتوهم من كلام المصنف) فيه ان قوله بلا جر يشمل الجر من المدعى والشاهد على ان الكلام فى الشهادات لا فى الدعاوى (قوله ومن الشروط قول الشاهد لا وارث له غيره) ظاهره انه شرط لقبول الشهادة والحكم بها والمراد أنه شرط لقبولها فى الحال بدليل قوله لاسقاط التلوم والمراد بالتلوم تأخير القضاء مدة حتى يغلب على ظنه انه لا وارث له كما أفاده فى متفرقات القضاء عند قوله تركة قسمت بين الورثة أو الغرماء الخ وتمام المسئلة هناك عن شرح أدب القضاء فراجعها

عليه انى أخذته من المدعى لانه كان ملكى فلو كذبه المدعى فى الأخذ منه لا يؤمر بالتسليم الى المدعى لانه رد اقراره و برهن على ذى اليد ولو صدقه يؤمر بتسليمه الى المدعى فيصير المدعى ذا يد فيحلف أو يبرهن الآخر اهـ وقيد بكونه أقر انه كان بيده لانه لو أقر انه كان بيد المدعى بغير حق ففيه اختلاف قيل هو اقرار له باليد و به يفتى وقيل لا الا ان يقر انه كان بيده بحق كذا فى جامع الفصولين وقيد بالاقرار بكونه فى يد المدعى لانه لو ادعى عقارا فأقر المدعى عليه انه بيده لم تقبل حتى يبرهن المدعى أو يعلم القاضى بخلاف المنقول وسيأتى فى الدعوى ان شاء الله تعالى والله أعلم

﴿باب الشهادة على الشهادة﴾

لا يخفى حسن تأخير شهادة الفروع عن الاصول (قوله تقبل فيما لا يسقط بالشبهة) أى يقبل أداء الفروع فى حق لا تسقطه الشبهة استحسانا لشدة الحاجة اليها اذ شاهد الاصل قد يعجز عن أداء الشهادة لبعض العوارض فلو لم تجز الشهادة على شهادته أدى الى تواء الحقوق ولهذا جوزنا الشهادة على الشهادة وان كثرت الا ان فيها شبهة من حيث البدلية أو من حيث ان فيها زيادة الاحتمال وقد أمكن الاحتراز عنه بجنس الشهود فلا تقبل فيما يندرئ بالشبهات كالحدود والقصاص أطلقه فشمل الوقف وهو الصحيح احياء له وصونا عن اندراسه وشمل التقرير وهو مصرح به فى الاجناس وقضاء القاضى وكتابه كما فى الخانية ومافى المبسوط من ان الشاهدين لو شهدا على شهادة شاهدين ان قاضى بلدة كذا حد فلانا فى قذف تقبل حتى ترد شهادة فلان لا يرد نقضا على قولنا لا تقبل فى الحدود فان المشهود به فعل القاضى وهو مما يثبت مع الشبهات والمراد بالشهادة بالحد الشهادة بوقوع أسبابها الموجبة لها مع ان فى المحيط لا تقبل هذه الشهادة وشمل النسب كما فى خزانة المفتين وفى القنية أشهد القاضى شهودا انى حكمت لفلان على فلان بكذا فهو اشهاد باطل لا عبرة به والحضور شرط اهـ وفى يتيمة الدهر وكتبت الى الحسن بن زياد اذا أشهد القاضى على قضائه الشاهدين اللذين شهدا فى تلك الحادثة هل يصح اشهاده اياهما فقال نعم لكنه ينفصل عن القبول فى الحكم اهـ (قوله ان شهد رجلان على شهادة شاهدين) أى كل من الشاهدين فعلى كل أصل شاهدان سواء كانا هما أو غيرهما وقال الشافعى لا يجوز الا اربع على كل أصل اثنان لان كل شاهدين قائمان مقام واحد فصارا كالمرأتين ولنا قول على رضى الله عنه لا يجوز على شهادة رجل الا شهادة رجلين ولان نقل شهادة الاصل من الحقوق فهما لو شهدا بحق ثم شهدا بحق آخر فتقبل وقوله رجلان وقع اتفاقا لانه يجوز أن يشهد عليها رجل وامرأتان لتمام النصاب وكذا لا يشترط أن يكون المشهود على شهادته رجلا لان للمرأة أيضا أن تشهد على شهادتها رجلين أو رجلا وامرأتين و يشترط أن يشهد على شهادة كل امرأة نصاب الشهادة كذا ذكر الشارح وقد توهم المقدسى فى الحاوى انه قيد احترازى فقال ولا تقبل شهادة النساء على الشهادة اهـ وهو غلط أطلق الرجلين فشمل شهادة الابن على شهادة الاب فانها جائزة وعلى قضائه لا يجوز كذا فى الخلاصة وصحح فى خزانة المفتين وفى البزازية الجواز على قضائه أيضا وفى كافى الحاكم وان شهد كافران على شهادة مسلمين لكافر على كافر بحق لم تجز وكذا لو شهد كافران على قضاء قاض لكافر أو لمسلم على كافر ولو شهد مسلمان على شهادة كافر جازت الشهادة اهـ (قوله لا شهادة واحد على شهادة واحد) أى لا تقبل أطلق فى الواحد الثانى فشمل المرأة لما قدمناه انه لا بد من نصاب الشهادة على شهادتها والمراد من الواحد الاول ما كان أقل من نصاب الشهادة فلذا قال فى الخزانة ولو أن عشرة نسوة شهدن على شهادة واحد أو على شهادة امرأتين أو على شهادة امرأة لا يقبل الحاكم ذلك حتى يشهد معهن رجل اهـ وأشار الى انه لو شهد النصاب على شهادة واحد لم يقض فلو شهد عشرة على شهادة واحد تقبل ولكن لا يقضى حتى يشهد شاهد آخر

لان

﴿باب الشهادة على الشهادة﴾

تقبل فيما لا يسقط بالشبهة ان شهد رجلان على شهادة شاهدين لا شهادة واحد على شهادة واحد

﴿باب الشهادة على الشهادة﴾

(قوله وشمل التقرير الخ) الظاهر انه التعزير لانه المصرح به فى الاجناس

لان الثابت بشهادتهم شهادة واحد كذا فى الخزانة وفى البزازية معزيا الى الاصل شهدا على رجل وأحدهما فى شهادة فرع عن آخر ثم شهد هذا بعد نقل شهادة الاصل على شهادة نفسه لا تقبل لادائه الى أن يثبت بشهادة واحد ثلاثة أرباع الحق وانه خلاف وضع الشهادة ولو شهد واحد على شهادة نفسه وآخران على شهادة غيره يصح اه (قوله والاشهاد أن يقول اشهد على شهادتى انى أشهد ان فلانا أقر عندى بكذا) لان الفرع كالنائب عنه فلا بد من التحميل والتوكيل ولا بد أن يشهد عند القاضى لينقله الى مجلس القاضى ولم يذكر المؤلف بعد قوله أقر عندى بكذا وأشهدنى على نفسه لانه ليس بشرط لان من سمع اقرار غيره حل له الشهادة وان لم يقل له اشهد كما قدمناه وانما قالوا الفرع كالنائب ولم يجعلوه نائبا لما قدمناه من ان له أن يقضى بشهادة أصل وفرعين عن أصل آخر ولو كان الفرع نائبا حقيقة لما جاز الجمع بين الاصل والخلف كذا فى النهاية وقد يقال انه فرع عمن تعذر حضوره لا عن الاصل الحاضر فلا يضر الجمع لو جعل نائبا حقيقة اذ هو جمع بين أصل وفرع أصل آخر قيد بقوله اشهد لانه لو لم يقل له اشهد لم يسعه أن يشهد على شهادته وان سمعها منه لما قدمناه وقيد بقوله على شهادتى لانه لو قال اشهد على بذلك لم تجز له الشهادة لانه لفظ يحتمل لاحتمال أن يكون الاشهاد على نفس الحق المشهود به فيكون أمرا بالكذب وقيد بعلى لانه لو قال بشهادتى لم تجز له لاحتمال أن يكون أمرا بان يشهد مثل شهادته بالكذب وقيد بالشهادة على الشهادة لان الشهادة بقضاء القاضى صحيحة وان لم يشهدهما القاضى عليه وذكر فى الخلاصة اختلافا بين أبى حنيفة وأبى يوسف فيما اذا سمعاه فى غير مجلس القضاء يجوزه أبو حنيفة وهو الاقيس ومنعه أبو يوسف وهو الاحوط اه وأشار بعدم اشتراط قبوله الى ان سكوت الفرع عند تحميله يكفى لكن لو قال لا أقبل قال فى القنية ينبغى أن لا يصير شاهدا حتى لو شهد بعد ذلك لا تقبل اه وفى الحاوى القدسى ولا ينبغى أن يشهد الشاهد على شهادة من ليس بعدل عنده اه (قوله وأداء الفرع أن يقول أشهد أن فلانا أشهدنى على شهادته ان فلانا أقر عندى بكذا وقال لى اشهد على شهادتى بكذا) لانه لا بد من شهادته وذكره فى شهادة الاصل وذكر التحميل وهو الاوسط وفيه خمس شينات ولها لفظ أطول من هذا فيه ثمان شينات وأقصر منه أربع شينات بذكر أمرنى فلان أن أشهد باسقاط أشهدنى وأقصر من الكل ما فيه شينان بان يقول أشهد على شهادة فلان بكذا ذكره محمد فى السير الكبير وهو اختيار الفقيه أبى الليث وأبى جعفر وشمس الائمة السرخسى وهو أسهل وأيسر وأقصر وروى ان أبا جعفر كان يخالفه فيه علماء عصره فأخرج لهم الرواية من السير فانقادوا اليه وقوله فلان تمثيل والا فلا بد من بيان شاهد الاصل لما فى الصغرى شهود الفرع يجب أن يذكروا أسماء الاصول وأسماء آبائهم وأجدادهم حتى لو قالا نشهد ان رجلين نعرفهما أشهدانا على شهادتهما انهما يشهدان بكذا وقالا لا نسميهما أو لا نعرف أسماءهما لم تقبل لانهما تحملا مجازفة لا عن معرفة اه والله أعلم (قوله ولا شهادة للفرع الا بموت أصله أو مرضه أو سفره) لان جوازها عند الحاجة وانما تمس عند عجز الاصل وبهذه الاشياء يتحقق العجز به وانما اعتبرنا السفر لان العجز بعد المسافة ومدة السفر بعيدة حكما حتى أدير عليها عدة من الاحكام فكذا سبيل هذا الحكم وعن أبى يوسف ان كان فى مكان لو غدا الى أداء الشهادة لا يستطيع أن يبيت فى أهله صح الاشهاد احياء لحقوق الناس قالوا الاول أحسن وهو ظاهر الرواية كما فى الحاوى والثانى أرفق وبه أخذ الفقيه أبو الليث وكثير من المشايخ وقال فخر الاسلام انه حسن وفى السراجية وعليه الفتوى وعن محمد انه يجوز كيفما كان حتى روى عنه انه اذا كان الاصل فى زاوية المسجد فشهد الفرع على شهادته فى زاوية أخرى من ذلك المسجد تقبل شهادتهم ودل كلام المصنف ان السلطان والامير لا يجوز اشهادهما فى البلد وهى فى القنية وظاهر كلامه الحصر فى الثلاثة وليس كذلك

والاشهاد أن يقول اشهد على شهادتى انى أشهد أن فلانا أقر عندى بكذا وأداء الفرع أن يقول اشهد أن فلانا أشهدنى على شهادته أن فلانا أقر عنده وقال لى اشهد على شهادتى بكذا ولا شهادة للفرع الا بموت أصله أو مرضه أو سفره

(قوله قيد بقوله اشهد لانه لو لم يقل له اشهد لم يسعه أن يشهد الخ) قال الرملى وفى السراج الوهاج نقلا عن النهاية ان هذا محله فيما اذا سمعه فى غير مجلس القضاء أما لو سمع فى مجلس القضاء شاهدا يشهد جاز له أن يشهد على شهادته اه (قوله فيما اذا سمعاه) أى الشاهدان سمعا القاضى وفى البزازية سمعا من الحاكم يقول حكمت لهذا على هذا بكذا ثم نصب حاكم آخر لهما أن يشهدا به عليه ان سمعاه منه فى المصر وهو الاحوط والذى عليه علم الهدى ٧ والمتأخرون ان كلام العالم والعادل مقبول وكلام الظالم والجاهل لا الا الجاهل العادل ان أحسن التفسير يقبل والا فلا ولا خفاء ان علم قضاة بلادنا ليس بشبهة فضلا عن الحجة الا فى كتاب القاضى للضرورة

٧ (قوله علم الهدى) هو الامام الماتريدى اه منه

(قوله وظاهر قوله أو سفره انه يجوز بمجرد سفر الاصل الخ) فى كونه ظاهر كلامه ذلك نظر حيث كانت العلة العجز والالزم أن يكون المرض الذى لا يتعذر معه الحضور عذرا وليس كذلك فالمتبادر غيبة مدة السفر ولذا أتى فى الهداية برديفه فقال أو يغيبوا

فقد صرح فى القنية بان الاصل اذا كانت امرأة مخدرة يجوز اشهادها على شهادتها وهى التى لا تخالط الرجال ولو خرجت لقضاء حاجة أو للحمام اه وفى السراج الوهاج اذا كان شاهد الاصل محبوسا فى المصر فاشهد على شهادته هل يجوز للفرع أن يشهد على شهادته واذا شهد عند القاضى هل يحكم بها قال فى الذخيرة اختلف فيه مشايخ زماننا قال بعضهم ان كان محبوسا فى سجن هذا القاضى لا يجوز لان القاضى يخرجه من سجنه حتى يشهد ثم يعيده الى السجن وان كان فى سجن الوالى ولا يمكنه الخروج للشهادة يجوز اه وأطلق فى التهذيب جوازها بحبس الاصل وقيد شهادة الفرع أى عند القاضى لان وقت التحمل لا يشترط له أن يكون بالاصول عذر لما فى خزانة المفتين والاشهاد على شهادة نفسه يجوز وان لم يكن بالاصول عذر حتى لو حل بهم العذر من مرض أو سفر أو موت يشهد الفروع اه وأطلق فى مرضه وقيد فى الهداية بان لا يستطيع الحضور الى مجلس القاضى وفى شرح المجمع لمصنف المرض الذى لا يتعذر معه الحضور لا يكون عذرا اه وظاهر قوله أو سفره انه يجوز بمجرد سفر الاصل بان يجاوز بيوت مصره قاصدا ثلاثة أيام ولياليها وان لم يسافر ثلاثا وظاهر كلام المشايخ انه لا بد من غيبة الاصل ثلاثة أيام ولياليها كما أفصح به فى الخانية (قوله فان عدلهم الفروع صح) أى قبل تعديلهم لانهم من أهله وفى الصغرى وهو ظاهر الرواية وهو الصحيح لان الفرع نائب ناقل عبارة الاصل الى مجلس القاضى فبالنقل ينتهى حكم النيابة فيصير أجنبيا فيصح تعديله اه والمراد ان الفروع معروفون بالعدالة عند القاضى فعدلوا الاصول وان لم يعرفهم بها فلا بد من تعديلهم وتعديل أصولهم وأشار المؤلف رحمه الله تعالى الى ان أحد الشاهدين لو عدل صاحبه وهو معروف بالعدالة عند القاضى فانه يجوز لان العدل لا يتهم بمثله واختاره فى الهداية ونقل فيه قولين فى النهاية والحاصل كما فى الخانية ان القاضى ان عرف الاصول والفروع بالعدالة قضى بشهادتهم وان عرف أحدهما دون الآخر سأل عمن لم يعرفه واذا شهد الفروع على شهادة أصل فردت شهادته لفسق الاصل لا تقبل شهادة أحدهما بعد ذلك اه (قوله والا عدلوا) أى ان لم يعدلهم الفروع ولم يعرفهم القاضى بالعدالة سأل عنهم وهذا عند أبى يوسف وقال محمد لا تقبل لانه لا شهادة الا بالعدالة فاذا لم يعرفوها لم ينقلوا الشهادة فلا تقبل ولابى يوسف ان الواجب عليهم النقل دون التعديل لانه قد يخفى عليهم واذا نقلوا يتعرف القاضى العدالة كما اذا حضروا بانفسهم وشهدوا كذلك فى الهداية والكافى وظاهره انه يجوز للفرع التحمل والاداء وان لم يعرف عدالة الاصل وفى خزانة المفتين الفرع اذا لم يعرف الاصل بعدالة ولا غيرها فهو مسيء فى الشهادة على شهادته بتركه الاحتياط اه وقالوا الاساءة أخش من الكراهة وقوله والا صادق بصور الاولى أن يسكتوا وهو المراد هنا كما أفصح به فى الهداية الثانية أن يقول الفروع للقاضى بعد السؤال لا نخبرك فجعله فى الخانية على الخلاف بين الشيخين فقولهما لا نخبرك بمنزلة قولهما لا نعرف الاصل أعدل أم لا وذكر الخصاف ان عدم القبول جواب ظاهر الرواية كما ذكره القاضى الامام على السغدى فى شرح أدب القاضى وذكر الحلوانى ان القاضى يقبل شهادتهما ويسأل عن الاصل وهو الصحيح لان الاصل بقى مستورا ووجه المشهور ان قولهما لا نخبرك جرح للاصول واستشهد الخصاف فقال ألا ترى انهما لو شهدا عند القاضى على شهادة رجل وقالا للقاضى انا نتهمه فى الشهادة لم يقبل القاضى شهادتهما على شهادته فكذا اذا قال لا نخبرك ووجه رواية أبى يوسف ان هذا يحتمل أن يكون جرحا ويحتمل أن يكون توقفا فلا يثبت الجرح بالشك

مسيرة ثلاثة أيام ولياليها فصاعدا (قوله فانه يجوز لان العدل لا يتهم بمثله) فيه عود الضمير على غير مذكور وعبارة الهداية وكذا اذا شهد شاهدان فعدل أحدهما الآخر يجوز لما قلنا أى من انه أهل التزكية غاية الامر ان فيه منفعة من حيث القضاء بشهادته ولكن العدل لا يتهم بمثله كما لا يتهم فى شهادة نفسه كيف وان قوله مقبول فى نفسه وان ردت شهادة

فان عدلهم الفروع صح والا عدلوا

صاحبه فلا تهمة انتهت وقوله غاية الامر أى غاية ما يرد انه متهم بسبب ان فى تعديله منفعة له من حيث تنفيذ القاضى قوله على موجب ما يشهد به فقلنا العدل لا يتهم بمثل ما ذكرت من الشبهة فان مثلها ثابت فى شهادة نفسه فانها تتضمن القضاء بها فكما ان الشرع لم يعتبر مع عدالته ذلك مانعا كذا ما نحن فيه والا لانسد باب الشهادة اه ملخصا من النهاية والفتح وبه ظهر ان الضمير ليس عائدا للعدل كما توهمه بعضهم (قوله الاساءة أخش من الكراهة) كذا أقول هكذا ذكره فى شرحه على المنار ولكن الذى رأيته فى التقرير شرح أصول البزدوى والتحقيق شرح الاخسيكثى وغيرهما ان الاساءة دون الكراهة ولعل مراد من قال دون الكراهة أراد بها التحريمية ومن قال أخش أراد بها التنزيهية

(قوله أى الاشهاد بان قالوا الخ) هكذا فسر الزيلعى كلام المصنف قال فى الدرر أقول قد وقعت العبارة فى الهداية وشروحه وسائر المعتبرات هكذا وان أنكر شهود الاصل الشهادة موافقة لما فى الكافى ولايخفى على أحد مغايرة الاشهاد للشهادة فكيف يصح تفسيرها به ولعل منشأ غلطه قولهم لان التحميل لم يثبت للتعارض فان معنى التحميل هو الاشهاد وخفى عليه ان التحميل لايثبت أيضا اذا أنكر أصل الشهادة بل هذا أبلغ من انكار الاشهاد لانه كناية وهى أبلغ من التصريح اه وفى الشرنبلالية قال الفاضل المرحوم جوى زاده أقول لم يرد الزيلعى تفسير لفظ الشهادة بالاشهاد بل أراد ان مدار بطلان شهادة الفرع على انكار الاصل للاشهاد حتى يبطل ولو قال لى شهادة على هذه الحادثة لكن لم أشهد والمذكور فى المتن تصور المسئلة فى صورة من صورتى انكار الاشهاد وهى صورة انكار الشهادة رأسا اذ لاشك فى فوات الاشهاد فى هذه الصورة أيضا وانه ليس المراد بما فى المتن حصر البطلان بصورة انكار الشهادة ولم يخف عليه ان التحميل لايثبت أيضا مع انكار أصل الشهادة وانما يكون خافيا عليه لو توهم عدم بطلان شهادة الفرع حينئذ وحاشاه عن ذلك واذ قد عرفت ان البطلان يعم صورة انكار الشهادة رأسا وصورة الاقرار بها وانكار الاشهاد تحققت ان كون التركيب أبلغ فى الانكار غير مراد اه ماقاله الفاضل وصورة انكار الشهادة ماقاله فى الجوهرة وان أنكر شهود الاصل الشهادة لم تقبل شهادة الفروع بان قالوا ليس لنا شهادة فى هذه الحادثة وغابوا أوماتوا ثم جاء الفروع يشهدون على شهادتهم فى هذه الحادثة وقالوا لم نشهد الفروع على شهادتنا فان شهادة الفروع لم تقبل لان التحميل لم يثبت وهو شرط اه (قوله صح النهى عند عامة المشايخ) يعنى فلوغاب الاصول ليس لهم أن يشهدوا على شهادتهم لان الاشهاد قد بطل بنهيهم فلا ينافى ماسيأتى أنه اذا حضر الاصول قبل القضاء لايقضى بشهادة الفروع فلا يقال لاحاجة الى النهى هنا تأمل (قوله وظاهر قوله لايقضى الخ) على هذا ما كان ينبغى عده الحضور من مبطلات الاشهاد

وتبطل شهادة الفروع بانكار الاصل الشهادة ولو شهدا على شهادة رجلين على فلانة بنت فلان الفلانية بألف وقالا أخبرانا أنهما يعرفانها فجاآ بامرأة وقالا لاندرى أهى هذه أم لا وقيل للمدعى هات شاهدين انها فلانة

كذا فى الفتاوى الصغرى الثالثة أن يقول الفرع للقاضى انا نتهمه فى الشهادة فان القاضى لايقبله كذا فى الخانية وهو ماقدمناه من شاهد الخصاف (قوله وتبطل شهادة الفروع بانكار الاصل الشهادة) أى الاشهاد بان قالوا لم نشهدهم على شهادتنا فماتوا وغابوا ثم شهد الفروع لم تقبل لان التحميل لم يثبت للتعارض بين الخبرين وهو شرط قيد بالانكار لانهم لوسئلوا فسكتوا لم يبطل الاشهاد كذا فى الخلاصة وفيها معزوا الى الجامع الكبير اذا شهدا على شهادة رجلين انه أعتق عبده ولم يقض بشهادتهما حتى حضر الاصلان ونهيا الفروع عن الشهادة صح النهى عند عامة المشايخ وقال بعضهم لايصح والاول أظهر اه وأشار المؤلف رحمه الله تعالى الى أن المروى عنه اذا أنكر الرواية بطلت الرواية كذا فى الخلاصة وهى مسئلة الاصول واستشكل فى فتح القدير عمل المشايخ بالمسائل التى أنكرها أبو يوسف على محمد حين عرض عليه الجامع الصغير وقدمناه فى الصلاة وذكرناه فى شرح المنار وفى الخلاصة لونهاه عن الرواية وسعه الرواية عنه اه فعلى هذا يفرق بين الشهادة والرواية على قول العامة ومما يبطل الاشهاد خروج الاصل عن أهلية الشهادة لما فى خزانة المفتين واذا خرس الاصلان أوفسقا أوعميا وارتدا أوجنا لم تجز شهادة الفروع اه ومما يبطله أيضا حضور الاصل قبل القضاء قال فى الخانية ولوان فروعا شهدوا على شهادة الاصول ثم حضر الاصول قبل القضاء لايقضى بشهادة الفروع اه وظاهر قوله لايقضى دون ان يقول بطل الاشهاد ان الاصول لوغابوا بعد ذلك قضى بشهادتهم وذكر فى كتاب القاضى الى القاضى اذا كتب للمدعى كتابا ثم حضر بلد المكتوب اليه قبل أن يقضى المكتوب اليه بكتابه لايقضى بكتابه كما لوحضر شاهد الاصل اه وفى اليتيمة سئل الخجندى عن قاض قضى لرجل بملك الارض بشهادة الفروع ثم جاء الاصول هل يبطل الفروع فقال هذا مختلف بين أصحابنا فمن قال ان القضاء يقع بشهادة الاصول يبطل ومن قال القضاء يقع بشهادة الفروع لايبطل اه وهذا الاختلاف عجيب فان القضاء كيف يبطل بحضورهم فالظاهر عدمه (قوله ولوشهدا على شهادة رجلين على فلانة بنت فلان الفلانية بألف وقالا أخبرانا أنهما يعرفانها فجاآ بامرأة فقالا لاندرى أهى هذه أم لا قيل للمدعى هات شاهدين انها فلانة) لان الشهادة على المعرفة بالنسبة قد تحققت والمدعى يدعى الحق على الحاضرة فلعلها غيرها فلابد من تعريفها بتلك النسبة نظير هذا اذا تحملوا الشهادة ببيع محدود بذكر حدودها وشهدوا على المشترى لابد من آخرين يشهدان على ان المحدود بها فى يد المدعى عليه وكذا ان أنكر المدعى عليه ان الحدود المذكورة فى الشهادة حدود مافى يديه وأشار المؤلف رحمه الله تعالى بقوله على فلانة الى آخره الى أنه يشترط فى الاشهاد الاعلام باقصى مايمكن ولذا قال فى الخانية رجل أشهد رجلا على شهادته فان كان الذى له المال والذى عليه المال حاضرين عند الاشهاد بقوله

أشهدان فلان بن فلان هـذا أقر عندى ان لفلان بن فلان هذا عليه ألف درهم كان الاشهاد صحيحا وان كانا غائبين أو أحدهما حاضر والآخر غائب أوميت ينبغى له ان ينسب الغائب منهما أو الميت منهما الى أبيه وجده وقبيلته ومايعرف به لان مجلس الاشهاد بمنزلة مجلس القضاء فكما يشترط فى أداء الشهادة الاعلام باقصى الامكان يشترط فى الاشهاد اهـ وفى البزازية وفى طلاق شيخ الاسلام أقران عليه لفلان ابن فلان الفلانى كذا فجاء رجل بهذا الاسم وادعاه وقال أردت به رجلا آخر مسمى بذلك صدق قضاء ولا يقضى عليه بالمال اهـ وفى وصايا الخانية قال المريض لرجل على ألف درهم يعطى المال كله للورثة ولا يوقف شئ ولو قال لمحمد على ألف درهم دين ولا يعرف محمد يوقف مقدار الدين اهـ وفى المصباح فلان وفلانة بدون ألف ولام كناية عن الاناسى وبهما كناية عن البهائم يقال ركبت الفلانة وحلبت الفلانة (قوله وكذا كتاب القاضى الى القاضى) لانه فى معنى الشهادة على الشهادة الاان القاضى لكمال ديانته ووفور ولايته ينفرد بالنقل ولم يذكر المؤلف رحمه الله تعالى جواب المدعى عليه ولابدمنه فانه ان قال لست أنا فلان بن فلان الفلانى كان البيان على المدعى وانه أقر انه فلان بن فلان وادعى الاشتراك فى الاسم والنسب كان البيان على المدعى عليه ولهذا قال فى الخانية القاضى اذا كتب كتابا وكتب فى كتابه اسم المدعى عليه ونسبه على وجه الكمال فقال المدعى عليه لست أنا فلان بن فلان الفلانى والقاضى المكتوب اليه لا يعرفه يقول القاضى للمدعى أقم البينة انه فلان بن فلان فان قال المدعى عليه أنا فلان بن فلان وفى هذا الحى أو الفخذ أو فى هذه الحارة أو فى هذه البلدة رجل غيرى بهذا الاسم يقول له القاضى أثبت ذلك فان أثبت ذلك تندفع عنه الخصومة كما لو علم القاضى بمشارك له فى الاسم والنسب لان حال وجود الشريك فى الاسم والنسب لا يتعين هو للكتاب وان لم يثبت ذلك يكون خصما وان أقام المدعى البينة انه كان باسمه ونسبه رجل آخر ومات ذلك لا يقبل قوله لانه لاحق له فى اثبات حياة ذلك الميت وان كان يعلم ماقاله المدعى عليه فان كان يعلم بموت ذلك الرجل بعد تاريخ الكتاب لا يقبل كتاب القاضى وان كان قبل ذلك قبل وكذا لو كان لا يدرى وقت موت ذلك الرجل اهـ (قوله وان قالا فيهما التميمية لم يجز حتى ينسباها الى فخذها) لان التعريف لا يحصل بالنسبة العامة وهى عامة الى بنى تميم لانهم قوم لا يحصون ويحصل بالنسبة الى الفخذ لانها خاصة وفسر فى الهداية الفخذ بالقبيلة الخاصة وفى الشرح بالجد الأعلى وفى المصباح الفخذ بالكسر وبالسكون للتخفيف دون القبيلة وفوق البطن وقيل دون البطن وفوق الفصيلة وهو مذكر لانه بمعنى النفر والفخذ من الاعضاء مؤنثة والجمع فيها أفخاذ اهـ وفى المصباح الفخذ آخر القبائل أولها الشعب ثم القبيلة ثم الفصيلة ثم العمارة ثم البطن ثم الفخذ وقال فى غيره الفصيلة بعد الفخذ فالشعب بفتح الشين يجمع القبائل والقبائل تجمع العمائر والعمارة بكسر العين تجمع البطون والبطن يجمع الافخاذ والفخذ يجمع الفصائل وفى القاموس الفخذ ككتف مابين الورك والساق وحى الرجل اذا كان من أقرب عشيرته اهـ وذكر الزمخشرى ان العرب على ست طبقات شعب وقبيلة وعمارة وبطن وفخذ وفصيلة فمضر شعب وكذا ربيعة ومذحج وحمير وسميت شعوبا لان القبائل تتشعب منها وكنانة قبيلة وقريش عمارة وقصى بطن وهاشم فخذ والعباس فصيلة فعلى هـذا لا يجوز الاكتفاء بالفخذ مالم ينسبها الى الفصيلة لانها دونها ولذا قال الله تعالى وفصيلته التى تؤويه ومنهم من ذكر بعد الفصيلة العشيرة وتمامه فى فصل الكفاءة من النكاح والحاصل ان التعريف بالاشارة الى الحاضر وفى الغائب لابد من ذكر الاسم والنسب والنسبة الى الاب لا تكفى عند الامام ومحمد ولابد من ذكر الجد خلافا للثانى فان لم ينسب الى الجد ونسبه الى الفخذ الاب الأعلى كتميمى وبخارى لا يكفى وان الى الحرفة

وكذا كتاب القاضى الى القاضى ولو قالا فيهما التميمية لم يجز حتى ينسباها الى فخذها

(قوله والصحيح ان النسبة الخ) سيأتي رده (قوله وهل يشترط شهادة الزائد على العدلين في أنها فلانة الخ) قال الرملي قال الطرابلسي في معين الحكام ولو عرفها رجلان وقالا نشهد أنها فلانة بنت فلان حل للشاهد أن يشهد وفاقا لان في لفظ

لا الى القبيلة والجد لايكفي عند الامام وعندهما ان كان معروفا بالصناعة يكفي وان نسبها الى زوجها يكفي والمقصود الاعلام ولو كتب الى فلان بن فلان الفلاني على فلان بن فلان السندي عبد فلان بن فلان الفلاني كفى اتفاقا لأنه ذكر تمام التعريف ولوذكر اسم المولى واسم أبيه لاغير ذكر السرخسي انه لايكفي وذكر شيخ الاسلام أنه يكفي وبه يفتى لحصول التعريف بذكر ثلاثة العبد والمولى وأبوه وان ذكر اسم العبد والمولى ان نسب الى قبيلة الخاص لايكفي على ماذكره السرخسي ويكفي على ماذكره شيخ الاسلام لوجوه ثلاثة وان لم يذكر قبيلته الخاص لايكفي وان ذكر اسم العبد ومولاه ونسب العبد الى مولاه ذكر شيخ الاسلام أنه يكفي وبه أفتى الصدر لانه وجد ثلاثة أشياء وشرط الحاكم في المختصر للتعريف ثلاثة أشياء الاسم والنسبة الى الأب والنسبة الى الجد أو الفخذ أو الصناعة والصحيح ان النسبة الى الجد لابد منه وان كان معروفا بالاسم المجرد مشهورا كشهرة الامام أبي حنيفة يكفي ولاحاجة الى ذكر الاب والجد وفي الدار كدار الخلافة وان مشهورة لابد من ذكر الحدود عنده وعندهما هي كالرجل ولو كنى بلاتسمية لم تقبل الا اذا كان مشهورا كالامام ولو كتب من ابن فلان الى فلان لم يجز الا ان اشتهر كابن أبي ليلى ولو كتب الى أبي فلان لم يجز لان الجزء ينسب الى الكل لا العكس كذا في البزازية ثم قال ويشترط نظر وجهها في التعريف وان أراد ذكر حليتها يترك موضع الحلية حتى يكون القاضي هو الذي يكتب الحلية أو يملي على الكاتب لانه ان حلاها الكاتب لايجد القاضي بدا من أن ينظر اليها فيكون فيه نظر رجلين وفيماذكرنا نظر رجل واحد فكان أولى وهل يشترط شهادة الزائد على عدلين في انها فلانة بنت فلان أم لا قال الامام لابد من شهادة جماعة على انها فلانة بنت فلان وقالا شهادة عدلين تكفي وعليه الفتوى لانه أيسر اهـ وهو ظاهر في ان النسبة الى الفخذ لاتكفي عن الجد في الهداية ثم التعريف وان كان يتم بذكر الجد عند أبي حنيفة ومحمد خلافا لأبي يوسف على ظاهر الرواية فذكر الفخذ يقوم مقام الجد لانه اسم الجد الاعلى فنزل منزلة الجد الادنى اهـ وكذا تمثيله في البزازية للفخذ بتميمي غير صحيح لما علمته آنفا وفي خزانة المفتين ولوذكر لقبه واسمه واسم أبيه قيل يكفي والصحيح انه لايكفي فاذا قضى قاض بدون ذكر الجد ينفذ وفي فتاوى قاضيخان وان حصل التعريف باسمه واسم أبيه ولقبه لايحتاج الى ذكر الجد وان كان لايحصل الا بذكر الجد لايكفي والمدينة والقرية والكورة ليست بسبب للتعريف ولاتقع المعرفة بالاضافة اليها وان دامت فاذا كان الرجل يعرف باسمه واسم أبيه وجده لايحتاج الى اللقب وان كان لايحصل الا بذكر اللقب بان كان يشاركه في المصر غيره في ذلك الاسم واللقب كما في أحمد بن محمد بن عمر فهذا لايقع التعريف به لأن في ذلك المصر يشاركه غيره فالحاصل ان المعتبر انما هو حاصل المعرفة وارتفاع الاشتراك اهـ وفي ايضاح الاصلاح وفي العجم ذكر الصناعة بمنزلة الفخذ لأنهم ضيعوا أنسابهم (قوله ومن أقر أنه شهد زورا يشهر ولايعزر) أي لايضرب وقالا يضرب ويحبس لأن عمر رضي الله تعالى عنه ضرب شاهد الزور أربعين سوطا وسخم وجهه ولأن هذه كبيرة يتعدى ضررها الى العباد وليس فيها حد مقدر فيعزر وله أن شريحا كان يشهره ولايضربه ولان الانزجار يحصل بالتشهير فيكتفى به والضرب وان كان مبالغة في الزجر ولكنه يقع مانعا عن الرجوع فوجب التخفيف نظرا الى هذا الوجه وحديث عمر رضي الله عنه محمول على السياسة بدلالة التبليغ الى الاربعين والتسخيم وفي السراجية الفتوى على قوله ورجح في فتح القدير قولهما وقال انه الحق أطلق من أقر فشمل الرجل والمرأة قال في كافي الحاكم والرجال

الشهادة من التأكيد ماليس في لفظ الخبر لانه يمين بالله تعالى معنى ولو كان بلفظ الخبر انما يجوز عند أبي حنيفة لوأخبر جماعة لايمكن تواطؤهم على الكذب وعندهما لوأخبره عدلان انها فلانة بنت فلان بن فلان يحل له الشهادة اهـ فانظر مابينه وبين ماهنا من المخالفة وقدم في شرح قوله وله أن يشهد بما سمع أورأى عن الفتاوى الصغرى مايوافق ماذكره

ومن أقر أنه شهد زورا يشهر ولايعزر

هنا فتأمل والذي يظهر ان مافي معين الحكام هو المعتبر لماذكره من العلة تأمل (قوله وفي خزانة المفتين الخ) قال في الفتح ولايخفى ان ليس المقصود من التعريف أن ينسب الى أن يعرفه القاضي لانه قد لايعرفه ولونسبه الى مائة جد والى صناعته ومحلته بل ليثبت بذلك الاختصاص ويزول الاشتراك فانه قلما يتفق اثنان في اسمهما واسم أبيهما وجدهما أوصناعتهما ولقبهما فماذكر عن قاضيخان من أنه لولم يعرف مع ذكر الجد لايكتفي لذلك الاوجه منه مانقل في الفصول من أن شرط التعريف ذكر ثلاثة أشياء غير انهم اختلفوا في اللقب مع الاسم هل هما واحد أولا

والنساء في شهادة الزور سواء وقيد باقراره لانه لا يحكم به الا باقراره وزاد شيخ الاسلام ان يشهد بموت واحد فيجيء حيا كذا في فتح القدير وظاهره انه يشهر أيضا فيه وخرج ما اذا ردت شهادته لتهمته أو لمخالفته بين الشهادة والدعوى أو بين شهادتين فانه لا يعزر لانا لا ندري من هو الكاذب منهم المشهود له أو الشاهدان أو أحدهما وقد يكذب المدعي لينسب الشاهد الى الكذب ولا يمكن اثباته بالبينة لانه من باب النفي والبينة حجة الاثبات في اقراره على نفسه فيقبل اقراره ويجب عليه موجبه من الضمان أو التعزير ذكره الشارح وبه علم انه لا يمكن اثبات الزور بالبينة وفي كافي الحاكم ومن التهاتر ان يشهدا ان هذا الشيء لم يكن لفلان فهذا مما لا يقبل وكذا لو شهدا انه لم يكن لفلان على فلان دين ومن شهدا ان هذا لم يكن فقد شهد بالباطل والحاكم يعلم انه كاذب اه وظاهره انه من قبيل الزور فيعزر فعلى هذا يعزر باقراره أو بتيقن كذبه وانما لم يذكره المؤلف اما لندرته واما لانه لا محيص له ان يقول كذبت أو ظننت ذلك أو سمعت ذلك فشهدت وهما بمعنى كذبت لاقراره بالشهادة بغير علم فجعل كأنه قال ذلك كذا في البناية وجعل في ايضاح الاصلاح نظير مسئلة ظهوره حيا بعد الشهادة بموته أو قتله ما اذا شهدوا برؤية الهلال فمضى ثلاثون يوما وليس في السماء علة ولم يروا الهلال والزور في اللغة الكذب كما في المصباح وفي القاموس الزور بالضم الكذب والشرك بالله تعالى وأعياد اليهود والنصارى والرئيس ومجلس الغناء وما يعبد من دون الله تعالى والقوة وهذه وفاق بين لغة العرب والفرس ونهر يصب في دجلة والرأي والعقل والباطل الى آخره وذكر القاضي في تفسير قوله تعالى والذين لا يشهدون الزور لا يقيمون الشهادة الباطلة أو لا يحضرون محاضر الكذب فان مشاهدة الباطل شركة فيه اه وعند الفقهاء الشهادة الباطلة عمدا وفي فتح القدير ولو قال غلطت أو ظننت ذلك قيل هما بمعنى كذبت لاقراره بالشهادة بغير علم اه ويخالفه ما ذكره الشارح فانه جعلهما كنسيت فلا تعزير وهو الظاهر والتشهير في اللغة من شهره بالتشديد رفعه على الناس كما في القاموس أو أبرزه كما في المصباح وعند الفقهاء كما في الهداية ما نقل عن شريح انه كان يبعثه الى سوقه ان كان سوقيا والى قومه ان كان غير سوقي بعد العصر أجمع ما كانوا ويقول ان شريحا يقرئكم السلام ويقول انا وجدنا هذا شاهد الزور فاحذروه وحذروه الناس اه وبعثه مع أعوانه أعم من أن يكون ماشيا أو راكبا ولو على بقرة كما يفعل الآن وأما التسخيم فقال في المصباح السخام وزان غراب سواد القدر وسخم الرجل وجهه سوده بالسخام وسخم الله وجهه كناية عن المقت والغضب اه وقدمنا في دليلهما ان عمر رضي الله عنه سخم وجهه وان الامام حمله على السياسة وهو تأويل شمس الأئمة وأوله شيخ الاسلام بالتخجيل بالتفضيح والتشهير فان الخجل يسمى سوادا مجازا قال الله تعالى واذا بشر أحدهم بالانثى ظل وجهه مسودا كذا في البناية وظاهر كلامهم أن للقاضي أن يسخم وجهه اذا رآه سياسة وفي فتح القدير معزيا الى المغني ولا يسخم وجهه بالخاء والحاء وانما فسر قوله لا يعزر بلا يضرب لان التشهير تعزير والحاصل الاتفاق على تعزيره غير انه اكتفى بتشهير حاله في الاسواق وقد يكون ذلك أشد من ضربه خفية وهما أضافا الى ذلك الضرب كما في فتح القدير وأطلق في تشهيره فشمل الاحوال كلها وقيده الامام الحاكم أبو محمد الكاتب بان لا يعلم رجوعه بأي سبب كان فهو على الاختلاف أما ان رجع تائبا نادما لم يعزر اجماعا وان رجع مصرا على ما كان فانه يعزر اجماعا أي يضرب وذكر شمس الأئمة ان التشهير قولهما أيضا فهما يقولان بالتشهير والضرب والحبس والكل مفوض الى رأي القاضي واختلفوا في قبول شهادته اذا تاب قالوا ان كان

(قوله وقيد باقراره الخ) قال الرملي الذي يقتضيه التحقيق ماسيأتي انه يحكم به في كل ما يتيقن به كذبه تأمل (قوله وزاد شيخ الاسلام الخ) قال الرملي قد جوزوا الشهادة بالموت لمن سمع من ثقة موته اذا أخبره به فكيف يحكم به معه وقد يقال لما جزم بالشهادة بالموت وظهر حيا قطع بكذبه فكان ينبغي ان لا يجزم بل يقول أخبرني فلان أو سمعت من الناس أو اشتهر عندي ذلك ونحوه ففي مثل ذلك ينبغي أن لا يحكم به فلا يشهر ولا يعزر تأمل (قوله وبه علم انه لا يمكن اثبات الزور بالبينة الخ) قال الرملي قال في فصول العمادي شهدا ان لفلان على هذا الرجل ألف درهم فقضى القاضي بشهادتهما وأمر المدعى عليه بدفع المال وهو الالف الى المدعي ثم أقام المدعى عليه البينة على البراءة فان الشاهدين يضمنان والمدعى عليه بالخيار في تضمين المدعي أو الشاهدين لانهما حققا عليه ايجاب المال في الحال فاذا أقام البينة على البراءة فقد ظهر كذبهما فصارا ضامنين فغرما اه وظاهره ان الشاهد يكون شاهد زور الا أن يحمل ظهور الكذب بالنسبة الى المال لا الى التعزير والله تعالى أعلم ذكره الغزي (قوله وظاهر كلامهم ان للقاضي أن يسخم وجهه اذا رآه سياسة) قدم في كتاب الحدود ان القاضي ليس له الحكم بالسياسة بل الحكم بها للامام وليس فيما ذكره هنا دليل عليه بل ما قدمه من ان عمر رضي الله عنه فعله يدل على ما ذكر في كتاب الحدود قاله بعض الفضلاء

فاسقا

فاسقا تقبل لان الحامل له عليها فسقه فان تاب وظهر صلاحه تقبل لزوال الفسق وان كان عدلا أومستورا لاتقبل أبدا وعن أبي يوسف قبولها وبه يفتى واختلفوا فى مقدار مدة توبته والصحيح التفويض الى رأى القاضى اه والله أعلم

﴿باب الرجوع عن الشهادة﴾

مناسبته لشهادة الزور ظاهرة وهوان الرجوع لايكون غالبا الالتقدمها عمدا أوخطأ وترجم له بالباب مخالفا للهداية المترجم بكتاب اذ ليس له أبواب متعددة وهووان كان رفعا للشهادة لكنه داخل تحتها كدخول النواقض فى الطهارة والكلام فيه فى مواضع الاول فى معناه لغة قال فى المصباح رجع من سفره وعن الامر يرجع رجوعا ورجعا ورجعى ومرجعا قال ابن السكيت هو نقيض الذهاب اه الثانى فى معناه اصطلاحا فهو نفى ما أثبته كذا فى المحيط والثالث فى ركنه وهو قول الشاهد رجعت عما شهدت به أوشهدت بزور فيما شهدت به أوكذبت فى شهادتى فلوأنكرها لم يكن رجوعا كما فى خزانة المفتين الرابع فى شرطه مجلس القاضى فلايصح الرجوع فى غيره وفائدته عدم قبول البينة على رجوعه وعدم استحلافه اذا أنكر كما سيأتى الخامس فى صفته قال فى العناية انه أمر مشروع مرغوب فيه ديانة لان فيه خلاصا من عقاب الكبيرة اه وذكر الشارح أن شهادة الزور وكتمان الشهادة بالحق سواء فاذا شهد بزور عمدا أوخطأ أوجبت عليه التوبة وهى لاتصح الاعند الحاكم ولايمنعه عنها الاستحياء من المخلوقين وفيه تدارك ماأتلف بالزور اه السادس فى حكمه وهوشيآن أحدهما يرجع الى ماله والآخر الى نفسه فالاول وجوب الضمان ويحتاج الى بيان ثلاثة سببه وشرائطه ومقداره فسببه اتلاف المال أوالنفس بها فان وقعت اتلافا انعقدت سببا لوجوب الضمان والافلا تنزيلا للسبب منزلة المباشرة وسيأتى بيانه مفصلا وشرطه كونه بعد القضاء ومجلس القضاء وكون المتلف بها عينا فلاضمان لورجع عن منفعة كالنكاح بعد الدخول ومنفعة دار شهدا على المؤجر للمستأجر باجارتها باقل من أجر مثلها ثم رجعا وان يكون الاتلاف بغير عوض لانه بعوض اتلاف صورة لامعنى وقدر الواجب على قدر الاتلاف لانه السبب والحكم يتقدر بقدر العلة وأما مايرجع الى نفسه فنوعان وجوب الحد فى شهادة الزنا سواء كان قبل القضاء أوبعده للقذف منهم ولو بعد الامضاء رجما كان أوجلدا خلافا لزفر فى الرجم ووجوب الضمان وهو الدية عليهم ان رجعوا بعد الرجم لابعد الجلد وان مات منه والثانى وجوب التعزير عليه سوى شهادة الزنا ان تعمد الشهادة بالزور فظهر عند القاضى باقراره كذا فى البدائع فلاضمان لوتلفا حقا من الحقوق كالعفو عن القصاص لوشهد به ثم رجعا أوالرجعة أوتسليم الشفعة أواسقاط خيار من الخيارات كذا فى النتف ولافرق فى وجوب التعزير بين كونه قبل القضاء أو بعده وفى فتح القدير ولايخلو عن نظر لان الرجوع ظاهر فى انه توبة عن تعمد الزور ان تعمده والتهور والعجلة ان كان أخطأ فيه ولاتعزير على التوبة ولاعن ذنب ارتفع بها وليس فيه حد مقدر اه قلت ان رجوعه قد يكون لقصد اتلاف الحق ولجواز كون المشهود عليه غره بمال لالماذكره ولكنه خاص بماقبل القضاء وأمابعده فقد يظن بجهله انه اتلاف على المشهود له مع انه اتلاف لماله بالغرامة (قوله ولايصح الرجوع الاعند القاضى) لانه فسخ للشهادة فيختص بما يختص به الشهادة من مجلس القاضى ولان الرجوع توبة وهى على حسب الجناية فالسر بالسر والاعلان بالاعلان أطلقه فشمل القاضى المشهود عنده وغيره فاذا لم يصح الرجوع عند غير القاضى ولوشرطيا كما فى فتح القدير وادعى المشهود عليه رجوعهما وأراد يمينهما لايحلفان وكذا لاتقبل بينته عليهما لانه ادعى رجوعا باطلا حتى لوأقام بينة انه رجع عند قاضى كذا وضمنه المال تقبل لان السبب صحيح ولوأقر عند القاضى انه رجع عند غير القاضى فانه صحيح

﴿باب الرجوع عن الشهادة﴾ ولايصح الرجوع الاعند القاضى

(قوله واختلفوا فى مقدار مدة توبته) تقدم قبيل قوله والافلا نقلا عن الخلاصة لوكان عدلا فشهد بزور ثم تاب فشهد تقبل من غير مدة تأمل

﴿باب الرجوع عن الشهادة﴾

(قوله وترجم له بالباب مخالفا للهداية) أقول يوجد فى بعض النسخ الترجمة بالكتاب موافقا للهداية ووجهه ان تحته أبوابا متعددة لكن المصنف ذكر بعضها وان لم يصرح بالباب أوالفصل وترك بعضا كما سيذكره المؤلف وشأن المتون الاختصار ولذا ترجم فى التتارخانية بالكتاب وذكر تحته ستة عشر فصلا ساقها على نسق وبه اندفع ماوجه به كلام المصنف مشيرا به الى الاعتراض على الهداية (قوله التعزير) المراد بالتعزير التشهير

فان رجعا قبل حكمه لم يقض بها وبعده لم ينقض وضمنا ما أتلفاه للمشهود عليه اذا قبض المدعى المال

وان أقر برجوع باطل لانه يجعل انشاء للحال وفى خزانة المفتين اذا رجعا عن شهادتهما وأشهدا بمال على أنفسهما لاجل الرجوع ثم جحدا ذلك فشهد عليهم الشهود بالمال من قبل الرجوع والضمان لا تقبل اذا تصادقا عند القاضى أن الاقرار بهذا السبب فالقاضى لا يلزمهما الضمان وفى المحيط ولو ادعى رجوعهما عند القاضى ولم يدع القضاء بالرجوع والضمان لا تسمع منه البينة ولا يحلف عليه لان الرجوع لا يصح ولا يصير موجبا للضمان الا باتصال القضاء به كالشهادة اه (قوله فان رجعا قبل حكمه لم يقض بها) لان الحق انما يثبت بالقضاء والقاضى لا يقضى بكلام متناقض وقدمنا انه يعزر قبل الحكم أيضا أطلقه فشمل ما لو رجعا عن بعضها كما لو شهدا بدار وبنائها أو باتان وولدها ثم رجعا فى البناء والولد لم يقض بالاصل كما فى جامع الفصولين معللا بأن الشاهد فسق نفسه وشهادة الفاسق ترد وفى منية المفتى شهدا على رجل فلم يقض بشهادتهما حتى شهد رجلان عليهما انهما رجعا عن تلك الشهادة فان كان اللذان أخبرا عنهما بالرجوع يعرفهما القاضى و يعدلهما وقف الامر ولم ينفذ شهادتهما شهدا انه سرق من هذا ثم قالا غلطنا أو وهمنا بل سرق من هذا لم يقض بها أصلا لانهما أقرا بالغفلة شهد الرجل ثم زاد فيها قبل القضاء بها أو بعده وقالا أوهمنا ان كانا عدلين غير متهمين قبل ذلك منهما اه وشمل ما اذا شهدا بطلاقها ثم تزوجت فرجع أحدهما لم يفرق بينها و بين زوجها واختلفوا فيما اذا تزوجها أحدهما ثم رجع ففى الكافى للحاكم ان الشعبى لم يفرق بينهما و به كان يأخذ أبو حنيفة وقال محمد لا يصدق على ابطال شهادته الاولى ولكنه يصدق فى حق نفسه فان كان تزوجها فرق بينهما ورجع أبو يوسف الى هذا القول بعد ذلك اه وقد أفاد قوله لم ينقض ان المشهود له وعليه يعملان بمقتضاه وان علما ان الشهود زور فلو شهدا عليه بالطلاق الثلاث وقضى به ثم رجعا والزوج يعلم انهما كاذبان لم يسعه ان يقربها كذا فى الكافى للحاكم وقيد بالرجوع لانه لو ظهر ان الشاهد عبد أو محدود فى قذف يبطل القضاء ويرد المال الى المقضى له كذا فى الكافى للحاكم (قوله و بعده لا ينقض) أى ان رجعا بعد الحكم لم ينقض القضاء لان آخر كلامهم يناقض أوله فلا ينقض الحكم بالتناقض ولانه فى الدلالة على الصدق مثل الاول وقد ترجح الاول باتصال القضاء به أطلقه فشمل ما اذا كان الشاهد وقت الرجوع مثل ما شهد فى العدالة أودونه أو أفضل وهكذا لم يقيد فى أكثر الكتب متونا وشروحا وفتاوى وفى خزانة المفتين معزيا الى المحيط ان كان الرجوع بعد القضاء ينظر الى حال الراجع فان كان حاله عند الرجوع أفضل من حاله وقت الشهادة فى العدالة صح رجوعه فى حق نفسه وفى حق غيره حتى وجب عليه التعزير وينقض القضاء ويرد المال على المشهود عليه وان كان حاله عند الرجوع مثل حاله عند الشهادة فى العدالة أودونه وجب عليه التعزير ولا ينقض القضاء ولا يرد المشهود به على المشهود عليه ولا يجب الضمان على الشاهد اه وهو غير صحيح عن أهل المذهب لمخالفته ما نقلوه من وجوب الضمان على الشاهد اذا رجع بعد الحكم وفى هذا التفصيل عدم تضمينه مطلقا مع انه فى نقله مناقض لانه قال أول الباب بالضمان موافقا للمذهب ثم كشفت المحيط للامام رضى الدين السرخسى الموجود فى ديارنا فوجدته وافق الجماعة من غير تفصيل فهو وان احتمل أن يكون فى المحيط البرهانى لكن القول به لا يصح عن المذهب فانهم نقلوا عدم الضمان عن الشافعى ثم رأيت بعد ذلك فى فتح القدير ان هذا قول أبى حنيفة الاول وهو قول شيخه حماد ثم رجع عنه الى انه لا ينقض القضاء ولا يرد المال على المقضى عليه على كل حال ثم رأيته فى الكافى للحاكم الشهيد (قوله وضمنا ما أتلفاه للمشهود عليه اذا قبض المدعى المال) لان التسبب على وجه التعدى سبب الضمان كحافر البئر وقد وجد سبب الاتلاف تعديا وقد تعذر ايجاب الضمان على المباشر وهو القاضى لانه كالملجأ الى القضاء وفى ايجابه صرف الناس عن تقلده وتعذر استيفاؤه من المدعى

لان

(قوله لان الرجوع لا يصح ولا يصير موجبا للضمان الا باتصال القضاء به) قال فى الفتح وزاد جماعة فى صحة الرجوع أن يحكم القاضى برجوعهما او يضمنهما المال واليه أشار المصنف ونقل هذا عن شيخ الاسلام واستبعد بعض من المحققين توقف صحة الرجوع على القضاء بالرجوع أو بالضمان وترك بعض المتأخرين من مصنفى الفتاوى هذا القيد وذكر انه انما تركه تعويلا على هذا الاستبعاد (قوله وشمل ما اذا شهدا بطلاقها الى آخر القولة) مقدم عن محله وحقه أن يكتب فى آخر المقولة الآتية وقد رأيته فى بعض النسخ كذلك (قوله ثم رأيت بعد ذلك فى فتح القدير الخ) وهكذا قال فى البزازية ثم رجع الى قولهما وعليه استقر المذهب اه ومثله فى التتارخانية برمز المحيط فانه نقل عنه ان أبا حنيفة كان يقول كذا وساق التفصيل ثم قال ثم رجع عن هذا القول وقال لا يصح رجوعه فى حق غيره على كل حال وهو قولهما والظاهر ان المراد به المحيط البرهانى لما ذكر المؤلف ان ما فى المحيط السرخسى ليس فيه التفصيل

(قوله وصاحب المجمع وأصحاب الفتاوى فى اطلاقهم) كذا فى النسخة وهى عبارة غير محررة لان صاحب المجمع قال فى شرحه هذا اذا قبض المدعى المال دينا كان أو عينا وأصحاب الفتاوى لم يقيدوا (قوله وفى الخلاصة انه قول أبى حنيفة الآخر) أقول عبارة الخلاصة هكذا الشاهدان اذا رجعا عن شهادتهما رجوعا معتبرا يعنى عند القاضى لا يبطل القضاء لكن ضمنا المال الذى شهدا به وهذا قوله الآخر وهو قولهما وعليه الفتوى سواء قبض المقضى له المال الذى قضى له أو لم يقبض انتهت فقوله وهو قوله الآخر ليس نصا فى رجوعه الى الاطلاق والأخذ والذى يظهر لى انه أراد بقوله الآخر الضمان بالرجوع مطلقا أى سواء كان الشاهد كحاله الاول فى العدالة أولا فيكون اشارة الى ما تقدم الكلام فيه فى القولة السابقة يقربه ما فى الفتح حيث قال واعلم ان الشافعية اختلفوا فى هذه المسئلة والصحيح عند الامام والعراقيين وغيرهم ان الشهود يضمنون كمذهبنا والقول الآخر لا ينقض ولا يرد المال من المدعى ولا يضمن الشهود وهو عين قول أبى حنيفة الاول اذا كان حالهما وقت الرجوع مثله وقت الاداء اه وفى الولوالجية ثم اذا صح الرجوع لا يبطل القضاء ولكن يضمنان المال الذى شهدا به وهو قولهما وقول أبى حنيفة الآخر اه فهذه العبارة تؤيد ما قلنا ولو سلم انه أراد رجوع الامام عن التقييد بالقبض فنقول لو صح لم يمش على خلافه أصحاب المتون وغيرهم كالهداية والمختار والوقاية والغرر والاصلاح والكنز والمنتقى ومواهب الرحمن فكلهم قيدوا بالقبض وجزم به صاحب المجمع كما قدمناه والحدادى فى الجوهرة ولو صح نقل الرجوع لذكره شراح الهداية فانهم اقتصروا على شرح ماذكره الماتن ونقلوا القول الآخر من غير ترجيح ولا ذكر رجوع وأنت على علم بان ما أثبته أرباب المتون فى متونهم مختارهم لان المتون موضوعة لنقل المذهب وبما هو مقرر مشتهر ان ما فى المتون مقدم على ما فى الشروح وما فى الشروح مقدم على ما فى الفتاوى فكيف لا يقدم ما فى المتون والشروح على ما فى الفتاوى وحينئذ فما كان ينبغى للتمرتاشى أن يجزم بما فى الفتاوى فى متن التنوير ويعدل عما عليه المتون (قوله ثم اعلم ان تضمين الشاهد الخ) جعل لذلك أصلا العلامة ابن الشحنة فى لسان الحكام حيث قال دقيقة فى ايجاب الضمان على الشاهدين الشاهدان متى ماذكرا شيأ هو لازم للقضاء ثم ظهر بخلافه ضمنا ومتى ماذكرا شيأ لا يحتاج اليه القضاء ثم تبين بخلاف ما قالا لا يضمنان شيأ حتى ان مولى الموالاة اذا مات وادعى رجل ميراثه بسبب الموالاة فشهد شاهدان ان هذا الرجل مولى هذا الذى أسلم والاه وعاقده وانه وارثه لا نعلم له وارثا غيره فقضى له القاضى بميراثه فاستهلكه وهو معسر ثم ان رجلا آخر أقام البينة انه كان نقض الولاء الاول ووالى هذا الثانى وانه توفى وهذا الثانى مولاه ووارثه لا وارث له غيره فالقاضى يقضى بالميراث للثانى فيكون الثانى بالخيار ان شاء ضمن الشاهدين الاولين وان شاء ضمن المشهود له الاول لانه ظهر كذب الشاهدين الاولين فيما للحكم به تعلق وبيان ذلك فى مسئلة الولاء قولهما هو وارثه لا وارث له غيره أمر لا بد منه للقضاء له بالميراث فانهم اذا شهدوا باصل الولاء ولم يقولوا انه وارثه فالقاضى لا يقضى له بالميراث وانما أخذ الاول الميراث بقول الشاهدين الاولين انه مولاه ووارثه اليوم وقد ظهر كذبهما فضمنا بخلاف مسئلة الشهادة بالنكاح فانهما اذا شهدا انه مات وهى امرأته لان قولهما مات وهى امرأته زيادة غير محتاج اليها فانهما لو قالا كانت امرأته فان القاضى يقضى لها بالميراث فصار وجود هذه الزيادة والعدم بمنزلة ولو انعدمت هذه الزيادة لكان لا يجب

لان الحكم ماض فاعتبر التسبب وفى المحيط رجع الشاهدان فى المرض وعليهما دين الصحة وما تا بدئ بدين الصحة لان ما وجب عليهما بالرجوع فى المرض دين المريض لانه وجب باقرارهما فى المرض اه وانما قيد بالقبض لان الاتلاف به يتحقق ولانه لا مماثلة بين أخذ العين والزام الدين وقد تبع المصنف صاحب الهداية فى تقييده تبعا للامام السرخسى وصاحب المجمع وأصحاب الفتاوى فى اطلاقهم فقد صرح فى الخلاصة والبزازية وخزانة المفتين بالضمان بعد القضاء قبض المدعى المال أولا قالوا وعليه الفتوى وفى الخلاصة انه قول أبى حنيفة الآخر وهو قولهما اه وظاهره ان اشتراط القبض مرجوع عنه وفرق فى المحيط بين العين والدين فقال شهدا بعين ثم رجعا ضمنا قيمتها قبضها المشهود له أم لا لان ضمان الرجوع ضمان اتلاف وضمان الاتلاف مقدر بالمثل ان كان المشهود به مثليا وبالقيمة ان لم يكن مثليا وان كان المشهود به دينا فرجع الشهود قبل قبضه لا يضمنون وان قبضه المشهود له ثم رجعا ضمنا لانهما أوجبا عليه دينا فيجب فى ذمتهما مثل ذلك ولا يستوفى منهما الا بعد قبض المشهود به تحقيقا للمعادلة اه وهذا قول شيخ الاسلام وشمل أيضا قوله ما أتلفاه خمر الذمى وخنزيره لكن فى كافى الحاكم واذا شهد الذميان لذمى بمال أو خمر أو خنزير فقضى القاضى بذلك ثم رجعا ضمنا المال وقيمة الخنزير ولا يضمنان الخمر ولا قيمته فى قول أبى يوسف ويضمنان قيمة الخمر فى قول محمد ولو لم يسلم الشاهدان وأسلم المشهود عليه ثم رجعا عن الشهادة ضمنا قيمة الخنزير ولم يضمنا قيمة الخمر اه ثم اعلم ان تضمين الشاهد لم ينحصر فى رجوعه لما فى تلقيح المحبوبى المعبر عنه تارة بفروق الكرابيسى شهد شاهدان على رجل ان فلانا أقرضه ألف درهم وقضى القاضى بها ثم أقام المقضى عليه بينة على الدفع قبل القضاء

يأمر القاضى برد الالف اليه ولا يضمن الشهود ولو شهدوا ان له عليه ألف درهم وقضى القاضى بذلك وأخذ الالف ثم أقام المقضى عليه البينة على البراءة قبل القضاء يضمن الشهود ووجه الفرق ان فى الوجه الاول لم يظهر كذبهم لجواز انه أقرضه ثم أبرأه وفى الوجه الثانى ظهر كذبهم لانهم شهدوا عليه بالالف فى الحال وقد تبين كذبهم فصاروا متلفين عليه ألا ترى انه لو قال امرأته طالق ان كان لفلان عليه شئ فشهد الشهود انه أقرضه ألفا يحكم بالمال ولا يحكم بالوقوع ولو شهدوا ان عليه ألفا حكم بالمال والوقوع جميعا تبين بهذا ان الشهادة على الاقراض ليست شهادة على قيام الحق للحال والشهادة بالدين مطلقا شهادة على الحق فى الحال اه فقد علم تضمينهما بظهور كذبهما من غير رجوع فتضمينهما اذا تيقن كذبهما بالاولى ولذا قال فى تلخيص الجامع فى باب بطلان الشهادة أخذ الدية ثم جاء المشهود بقتله حيا ضمن الولى للقبض ظلما ولا يرجع لسلامة بدله أو الشاهد للالجاء كمكره ويرجع بما أخذ الولى لملكه ذلك وكذا الواقتص لكن لا يرجع عنده اذ ليس للدم مالية تملك بخلاف المدبر ولهذا فى عتقه يضمن الشاهد والمكره وفى العفو لا ولو شهد على الاقرار أو الشهادة ضمن الولى لما مر دون الشاهد لانه لم يظهر كذبه اذ لا تنافى بخلاف الاول ولهذا لو ثبت الابراء ضمن شاهد الدين دون الاقراض ولو قال ان كان له على حنث فى الاول دون الثانى كما لو وجد المشهود بنكاحها اما والشاهد عبدا أو مجلودا فى قذف اه وبهذا علمت ان فرع الكرابيسى منقول فى التلخيص واندفع الايراد على القول بالتضمين اذا ظهر كذبه بما لو وجد المشهود بنكاحها اما أو أختا فانه ظهر الكذب ولا ضمان وشمل أيضا ما أتلفاه العقار فيضمنه الشاهد برجوعه كما فى خزانة المفتين فهو وان كان لا يضمن بالغصب عندهما خلافا لمحمد يضمن بالاتلاف وهذا منه وفى جامع صدر الدين ادعى عبدا فى يده ملكا وقضى به فادعاه آخر وقضى له وادعاه آخر وقضى له ثم رجعوا ضمن كل فريق لمن شهد عليه قال محمد ولا يشبه الوصية يعنى لا يضمن للورثة لاتحاد المقضى عليه بخلاف الملك ٧ دليله وجد شهود الاول عبدا يرد عليه فى الملك دون الوصية وتمامه فيه وشمل كل المشهود به أو بعضه فلذا قال فى جامع الفصولين عند محمد شهدا له بدار وحكم له ثم قالا لا ندرى لمن البناء فانى لا أضمنهما قيمة البناء للمشهود عليه كانهما قالا قد شككنا فى شهادتنا ولو قالا ليس البناء للمدعى أضمنهما قيمة البناء وعن أبى يوسف شهدا له بدار فقالا قبل الحكم انما شهدنا بالعرصة أقبل شهادتهما على ذلك ولم يكن هذا رجوعا ولو قالاه بعد الحكم أضمنهما قيمة البناء اه ثم اعلم ان الضمان عنهما يسقط باشياء الاول ضمنهما نصف المهر ثم أقر برده اليهما الثانى ضمنهما قيمة العبد ثم أقر بالاعتاق رده الثالث ضمنهما قيمة العين ثم وهبها المشهود له للمشهود عليه ردها اليهما الرابع رجع الواهب فى هبته بقضاء بعدما ضمن الشاهدين رد الضمان الخامس ورثه المقضى عليه رد الضمان بخلاف ما لو اشتراه الكل من العتابية وشمل قوله أيضا ما أتلفاه جميع الابواب الا ان المصنف ذكر بعضها وفاته البعض فذكر الدين والنكاح والبيع والطلاق والعتاق والقصاص وشهود الفرع والمزكى وشاهد اليمين وسنشرح كل واحد منها وقد فاته الهبة والابراء والاستيفاء والتأجيل والحد والنسب والولاء والكتابة والتدبير وأمومة الولد والاقالة والوكالة والرهن والاجارة والمضاربة والشركة والشفعة والميراث والوصية والوديعة والعارية أما الهبة ففى المحيط شهدوا انه وهب عبده من فلان وقبضه ثم رجعا بعد القضاء ضمنا قيمة العبد وحق الرجوع لا يمنع التضمين فان ضمنهما القيمة لم يرجع فيها لوصول العوض ولا يرجع الشاهدان فيها ولو كان أبيض العين يوم شهدا بالهبة ثم رجعا والبياض زائل ضمنا قيمته أبيض لاعتبار القيمة يوم القضاء اه وأما الابراء والتأجيل ففى المحيط شهدا انه أبرأه عن الدين أو أجله سنة أو أوفاه فقضى به ثم رجعا ضمنا ولو شهدا انه

عليهما شئ لانهما شهدا بنكاح كان ولم يظهر كذبهما فى ذلك ثم ذكر مسئلة الفروق

أجله سنة فقضى بها ثم رجعا قبل الحلول أو بعده ضمنا ورجعا به على المطلوب الى أجله ويبرأ الشاهدان بقبض الطالب الدين بعد مضى الاجل من المطلوب فان ضمنا رجعا به على المطلوب الى أجله وقاما مقام الطالب فان توى ما على المطلوب فمن مالهما ولو أسقط المديون الاجل لم يضمنا ولو شهدا ان له على آخر ألفا وآخران انه أبرأه ثم رجعوا كلف مدعى الالف اقامة البينة ثانيا وخصمه فى ذلك شهود براءة الدين رجعوا فيضمنها الالف ولا تصح اقامة البينة على الدين الا بحضرة الشهود لا بحضرة المدعى عليه ولا يرجعان على المشهود له بالبراءة اهـ وفى العتابية شهدوا على انه أبرأه من الديون ثم مات الغريم مفلسا ثم رجعا لم يضمنا للطالب لانه توى ما عليه بالافلاس اهـ وأما الحد فسنذكره مع القصاص وأما النسب والولاء والكتابة وأخواها فمع العتق وأما الاقالة فمع البيع وأما الوكالة ففى المحيط شهدا انه وكله بقبض دينه من فلان أو وديعته فقبضه وأنكر الموكل ثم رجعا لم يضمنا لان الشاهد سبب لتفويت امكان القبض على الموكل والوكيل باشر تفويته فيكون الضمان على المباشر وفى العتابية ولا ضمان على شهود التوكيل بالاعتاق ولا على شهود التفويض ولا على شهود التوكيل بقبض الدين اهـ وأما الرهن ففى المحيط ادعى من له ألف على آخر انه رهنه عبدا بها قيمته ألف والمطلوب مقر بالدين وشهدا بالرهن ثم رجعا لم يضمنا لانهما أزالا بعوض ولو كان فيه فضل على الدين لم يضمنا ما دام العبد حيا فان مات فى يد المرتهن ضمنا الفضل على الدين ولو ادعى الراهن الرهن وأنكر المرتهن لم يضمنا الفضل ويضمنان قدر الدين للمرتهن وان رجعا عن الرهن دون التسليم بان قالا سلم اليه هذا العبد وما رهنه لا يضمنان اهـ وأما الاجارة ففى المحيط ركب بعير الرجل الى مكة يدعى الاجارة بخمسين وأقام بينة فعطب وادعى صاحب البعير الغصب ثم رجعا ضمنا قيمة البعير يوم عطب الا مقدار ما أخذ صاحب البعير من الاجر شهدا انه أكراه دابته بمائة الى موضع كذا وأجر مثلها مائتان فركبها ثم رجعا لم يضمنا الفضل ان ادعى المستأجر الاجارة وجحد صاحب الدابة وان ادعاها صاحب الابل وجحد المستأجر ضمنا له ما أداه مما فوق أجر البعير وأما المضاربة ففى المحيط ادعى المضارب نصف الربح فشهدا به ورب المال مقر بالثلث ثم رجعا والربح لم يقبض لم يضمنا فان قبضاه واقتسماه نصفين ثم رجعا ضمنا سدس الربح قيل هذا فى كل ربح حصل قبل رجوعهما فما ربح حصل بعد رجوعهما فان كان رأس المال عرضا فكذلك وان كان نقدا فرب المال يملك فسخها فكان راضيا باستحقاق الربح اهـ وأما الشركة ففى المحيط شهدا انهما اشتركا ورأس مال كل واحد منهما ألف على أن الربح أثلاث وصاحب الثلث يدعى النصف وربحا قبل الشهادة فاقتسما أثلاثا ثم رجعا ضمنا لصاحب الثلث ما بين النصف والثلث وما ربحا بعد الشهادة فلا يضمنان عليهما اهـ وفى كافى الحاكم فى يد رجل مال فشهد الرجل انه شريكه شركة مفاوضة فقضى له بنصف ما فى يديه ثم رجعا ضمنا ذلك النصف للمشهود عليه وأما الشفعة ففى المحيط ولو شهدا أن الدار التى فى يد الشفيع ملكه فقضى له بالشفعة ثم رجعا لم يضمنا وان كان الاول قد بنى فأمره القاضى بنقضه يضمنان قيمة بنائه وطلبهما النقض اهـ وأما الميراث ففى المحيط شهد الرجل مسلم أن أباه مات مسلما وعرف كافرا وللميت ابن آخر كافر ثم رجعوا ضمنوا الميراث للكافر الوارث وأما الوصية ففى المحيط ادعى رجل ان فلانا الميت أوصى له بالثلث من كل شئ وأقام البينة فقضى ثم رجعوا ضمنوا جميع الثلث وتمامه فيه وفى كافى الحاكم لو شهدا أن الميت أوصى الى هذا فى تركته فقضى القاضى بذلك ثم رجعا فلا ضمان عليهما والضمان على الوصى ان استهلك شيأ اهـ وأما الوديعة والعارية ففى كافى الحاكم شهدا على رجل بوديعة فجحدها فضمنها اياه القاضى ثم رجعا ضمنا له ما غرم وكذلك العارية اهـ (قوله فان رجع أحدهما ضمن النصف والعبرة لمن بقى لا لمن رجع) يعنى وقد بقى من يبقى بشهادته نصف الحق

(قوله وأما النسب والولاء والكتابة وأخواها فمع العتق) أى فسنذكرها مع العتق الآتى فى كلام المتن والمراد بأخوى الكتابة التدبير والاستيلاد وكأنه رحمه الله تعالى نسى فلم يذكر شيأ من أحكام النسب والولاء مستقلا بل ذكر الثلاثة فقط ولعله اكتفاء بما تضمنته من الولاء والنسب وفى الولوالجية ولو ادعى رجل انه ابن رجل والاب يجحد وأقام البينة انه ابنه ولد على فراشه فقضى بذلك وأثبت نسبه ثم رجعوا فلا ضمان عليهم سواء رجعوا فى حال حياة الاب أو بعد وفاته أما فى حال حياة الاب فلانهما لم يشهدا على الاب بالمال وانما شهدا عليه

فان رجع أحدهما ضمن النصف والعبرة لمن بقى لا لمن رجع

بالنسب والنسب ليس بمال وما ليس بمال لا يضمن بالمال وأما بعد وفاته فلانهم لو ضمنوا ما ورث الابن المشهود له لسائر الورثة ولا يجوز ذلك لان استحقاق الميراث يضاف الى موت الاب لا الى النسب لان الميراث يستحق بالنسب والموت جميعا والموت آخرهما وجودا وكل حكم ثبت بعلة ذات وصفين يضاف الى آخر الوصفين وجودا (قوله شهدا انه أكراه دابته بمائة الخ) كذا فى النسخ ولعل الصواب انه أكراه بمائتين وقوله وأجر مثلها مائتان لعل صوابه مائة فالعبارة مقلوبة كما يظهر بتأمل تمامها

(قوله ضمنوا نصف درهم) قال الرملى وجهه كما فى تلخيص الجامع ان الحجة تشطرت فى درهم اذ ثبت الاول على الثلاثة والرابع على الكل فتأمل (قوله ضمنوا درهما ونصفا الخ) قال الرملى وجهه انهم اتفقوا جميعا على الرجوع على الرابع فضمنوه أرباعا على كل واحد ربع والثالث الاول ثابت عليه بالشهادة وحده فتشطرت الحجة فيه فوجب نصفه على الثلاثة أثلاثا ولا شئ عليه فيه لبقائه على الشهادة به فتأمل (قوله كذا فى المحيط وهو سهو الخ) هذه عبارة الزيلعى واختصرها بحذف التعليل من كلام المحيط وهو قوله لانهن وان كثرن يقمن مقام رجل واحد وقد بقى من النساء من يثبت بشهادتهن نصف الحق فيجعل الراجعات كانهن لم يشهدن وفى الشرنبلالية قلت والذى يظهر لى من كلامه ان ما ذكره صاحب المحيط على قول الصاحبين ولذا علل عالم يعلل به الامام بل بما

علل به اذ ما علل به الامام كما ذكره ان كل امرأتين يقومان مقام رجل واحد ثم قال وعدم الاعتداد بكثرتهن عند انفرادهن لا يلزم منه عدم الاعتداد بكثرتهن عند الاجتماع مع

فان شهد ثلاثة ورجع واحد لم يضمن وان رجع آخر ضمنا النصف وان شهد رجل وامرأتان فرجعت امرأة ضمنت الربع وان رجعا ضمنتا النصف وان شهد رجل وعشر نسوة فرجعت ثمان لم يضمن فان رجعت أخرى ضمن ربعه فان رجعوا فالغرم بالاسداس

الرجال كما فى الميراث اه وليس فى كلام الصاحبين ما يفيد انه مع قيامهن مقام رجل يقسم عليهن ما ثبت بشهادتهن فى حق من رجع منهن فيفرض بقدره وقد بقى منهن من

ولا يقال لا يجوز أن يثبت الحكم ببعض العلة فوجب أن لا نبقى به أيضا لانا نقول يجوز أن يبقى الحكم ببعض العلة وان لم يثبت به ابتداء كالحول المنعقد على النصاب يبقى ببقاء بعض النصاب وان لم ينعقد به ابتداء ومن مسائل الجامع الكبير أربعة شهدوا على آخر بأربعمائة وقضى بها فرجع واحد عن مائة وآخر عن تلك المائة ومائة أخرى والآخر عن تلك المائتين ومائة أخرى فعلى الراجعين خمسون درهما أثلاثا لان الشهادة قائمة بقدر ثلاثمائة وخمسين لان القائم بقى شاهدا بأربعمائة والرابع بقى شاهدا بثلاثمائة فبقى على ثلاثمائة حجة كاملة فلا يجب ضمانها على أحد بقى على المائة الزائدة شاهد واحد وهو القائم على الشهادة فبقى من يقوم به نصف الحق فبقى نصفها فظهر أن التالف برجوعهم نصف المائة فيجب على الراجعين لاستوائهم فى ايجابها فان رجع الرابع عن الجميع ضمنوا المائة أرباعا وضمنوا سوى الاول خمسين أيضا أثلاثا لانه بقى على الشهادة من يقوم به مائتان وخمسون كذا فى المحيط (قوله فان شهد ثلاثة ورجع واحد لم يضمن) لبقاء من يبقى به كل الحق (قوله وان رجع آخر ضمنا النصف) أى الاول والثانى لانه لما رجع الاول لم يظهر أثره فلما رجع آخر ظهر أثره لانه لم يبق الا من يقوم به النصف وفى تلخيص الجامع لو شهد أربعة بأربعة دراهم وقضى بها ودفعت ثم رجع واحد عن واحد والثانى عن اثنين والثالث عن ثلاثة ضمنوا نصف درهم على كل واحد سدس درهم لبقاء من يبقى به ثلاثة ونصف ولو رجع الرابع عن الاربعة ضمنوا درهما ونصفا على الاول سدس المضمون الأول وهو ربع درهم وعلى كل واحد من الثلاثة ربع درهم وسدس درهم اه (قوله وان شهد رجل وامرأتان فرجعت امرأة ضمنت الربع) لبقاء ثلاثة أرباع الحق ببقاء رجل وامرأة (قوله وان رجعا ضمنتا النصف) لبقاء نصف الحق ببقاء الرجل ولو شهد رجلان وامرأتان فرجع رجل وامرأة فعليهما الربع أثلاثا وان رجع رجلان فعليهما النصف وان رجعت امرأتان فلا شئ عليهما (قوله وان شهد رجل وعشر نسوة فرجعت ثمان لم يضمن) أى الثمان لبقاء النصاب (قوله فان رجعت أخرى ضمن ربعه) أى التسع لبقاء رجل وامرأة (قوله فان رجعوا فالغرم بالاسداس) أى رجع الرجل والعشر نسوة فالسدس على الرجل وخمسة الاسداس على النسوة وهذا عند أبى حنيفة وعندهما على الرجل النصف وعلى النسوة النصف لانهن وان كثرن يقمن مقام رجل واحد وله ان كل امرأتين مقام رجل واحد للحديث عدلت شهادة كل اثنين منهن بشهادة رجل واحد وان رجعت العشر فقط فعليهن نصف الحق اتفاقا كما اذا رجع الرجل وحده ولو رجع معه ثمان فعليه النصف ولا شئ عليهن كذا فى المحيط وهو سهو بل يجب أن يكون النصف أخماسا عنده وعندهما انصافا وذكر الاسبيجابى ولو رجع واحد

يثبت به نصف الحق كما ذكره الزيلعى بعد هذا بقوله ولو شهد رجل وثلاث نسوة ثم رجعوا الخ ما ذكره المؤلف هنا ثم قال الشرنبلالى ومثله فى الفتح على انا لو سلمنا الانقسام عليهن عند الرجوع فالذى يظهر من تعليل قولهما ان الانقسام بحسب عددهن فعليهن أربعة أخماس النصف وعلى الرجل نصف كامل ويبقى خمس نصف المال ببقاء المرأتين والجواب عما ذكره عن الاسبيجابى انه مشى على قول الامام لا على قولهما فليتأمل اه قلت وذكر فى الولوالجية نحو ما فى المحيط وأشار الى مخالفة القياس حيث قال شهد رجل وثلاث نسوة ثم رجع الرجل وامرأة ضمن الرجل نصف المال ولم تضمن المرأة شيأ وينبغى فى قياس قول أبى حنيفة أن يكون النصف أثلاثا على الرجل والمرأة أما عندهما النسوة وان كثرن بمنزلة رجل واحد حالة الانفراد وحالة الاختلاط

وكان شهد رجلان لا غير فكان الثابت بشهادة النسوة النصف فاذا بقى من يقوم بشهادته النصف منهن لم يكن على الراجعة شئ وأما عنده
فلان كل ثنتين حالة الاختلاط كرجل واحد وكل امرأة كنصف رجل كانه شهد رجلان ونصف من حيث الحكم فان رجع رجل وامرأة
فكانه رجع رجل ونصف فالضمان عليهما أثلاثا اه‍ (قوله وسكت المؤلف عما اذا شهدا بأصل النكاح بأقل من مهر مثلها الخ) اعلم ان
الصور ست لانه اما أن يشهدا بمهر المثل أو بأقل أو بأكثر وعلى كل فاما أن يشهدا عليه بان كانت هى المدعية أو عليها بان كان هو المدعى
فصرح المصنف منها بثلاثة وهى ما اذا شهدا بمهر المثل عليه أو عليها وما اذا شهدا عليه بالاكثر وصرح بالضمان فى الثالثة ويفهم منه
انه لو شهدا عليها بالأكثر لا ضمان وصرح بعدم الضمان فى الاولين ويفهم منه عدمه أيضا لو شهدا عليه أو عليها بالاقل بطريق أولى
فالحاصل انه لا ضمان الا فى صورة واحدة وهى ما لو شهدا عليه بالأكثر فيضمنان الزائد على مهر المثل وفى الخمسة الباقية لا ضمان أصلا وهذا
موافق لما فى التتارخانية حيث قال وفى الزاد وان شهد شاهدان على امرأة بالنكاح بمقدار مهر مثلها ثم رجعا
فلا ضمان عليهما وكذا
لو شهدا بأقل من مهر مثلها
وان شهدا بأكثر من مهر
مثلها ثم رجعا ضمنا الزيادة
وفى المحيط وان ادعى رجل
على امرأة النكاح وأقام
على ذلك بينة والمرأة
جاحدة فقضى القاضى
عليها بالنكاح ثم رجعا عن
شهادتهما لا يضمنان للمرأة
شيأ سواء كان المسمى مهر
المثل أو أكثر أو أقل اه‍
ثم قال واذا ادعى رجل
على امرأته انه تزوجها
بمائة درهم وقالت المرأة
لا بل تزوجنى بألف درهم
ومهر مثلها ألف درهم
فشهد شاهدان أنه تزوجها على مائة درهم فقضى ثم رجعا حال قيام النكاح ذكر انهما يضمنان للمرأة تسعمائة عندهما ولا يضمنان شيأ
عند أبى يوسف هذا اذا رجعا قبل الطلاق فان رجعا بعده فهذا على وجهين أما ان رجعا قبل الدخول او بعده فان كان بعد الدخول بها
فالجواب فيه كالجواب حال قيام النكاح فأما اذا كان الطلاق قبل الدخول بها فانهما لا يضمنان للمرأة شيأ عندهم جميعا اه‍ فأفادان
الكلام الاول فيما اذا كان أصل النكاح مجحودا وفى كلام المصنف اشارة الى ذلك أما اذا كانا مقرين به واختلفا فى المهر ثم رجع
الشاهدان ففيه هذا التفصيل والحكم فيه ما علمت فتنبه لذلك (قوله قيد بكونهما شهدا بالنكاح لانهما لو شهدا بقبض المهر الخ) لم يصرح
بكون المضمون مهر المثل أو المسمى ولان الشهادة وقعت بعد الشهادة بالنكاح أو معها وفى التتارخانية شهدا على امرأة ان فلانا تزوجها
على ألف درهم وقبضت ذلك وهى تنكر ومهر مثلها خمسمائة فقضى القاضى بذلك ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا مهر المثل دون المسمى ولو
وقعت الشهادة بالعقد بالالف أولا فقضى القاضى به ثم شهدا بقبض الالف وقضى القاضى به ثم رجعا عن الشهادتين ضمن للمرأة المسمى

وان شهد رجلان عليه
أو عليها بنكاح بقدر مهر
مثلها ورجعا لم يضمنا وان
زاد عليه ضمناها

واحد وامرأة كان النصف بينهما أثلاثا ولو كان كما فى المحيط لم يجب عليها شئ ولو شهد رجلان وامرأة
ثم رجعوا فالضمان عليهما دونها ولو شهد رجل وثلاث نسوة ثم رجعوا فعندهما على الرجل النصف وعلى
النسوة النصف وعنده عليه الخمسان وعليهن ثلاثة الاخماس ولو رجع الرجل وامرأة فعليه النصف كله
عندهما ولا شئ على المرأة وعنده عليهما أثلاثا (قوله وان شهد رجلان عليه أو عليها بنكاح بقدر مهر
مثلها ورجعا لم يضمنا) لانهما أتلفا شيأ بعوض يقابله والاتلاف بعوض كلا اتلاف (قوله وان زاد
عليه ضمناها) أى الزيادة للزوج لانهما أتلفاها بلا عوض وسكت المؤلف عما اذا شهدا بأصل النكاح
بأقل من مهر مثلها للاشارة الى انهما لا يضمنان ما نقص لان منافع البضع غير متقومة عند الاتلاف
فلا يضمن من المتقوم اذ التضمين يستدعى المماثلة أولا اختلاف فى المنظومة وشرحها انهما يضمنان
ما نقص عندهما خلافا لأبى يوسف وفى الهداية وشروحها انهما لا يضمنان وهو المعتمد فى المذهب قيد
بكونهما شهدا بالنكاح لانهما لو شهدا عليها بقبض المهر أو بعضه ثم رجعا بعد القضاء ضمناها
لانهما أتلفا عليها مالا وهو المهر قليلا كان أو كثيرا دون البضع وأشار بمهر المثل الى أن الكلام
فيما اذا لم يطلقها أو طلقها بعد الدخول للاحتراز عما اذا طلقها قبل الدخول وحكمه ما ذكره فى المحيط
شهدا انه تزوجها على ألف وهو مهر مثلها وقال الزوج بغير التسمية فقضى بها ثم طلقها ثم رجعا فعليهما
فضل ما بين المتعة الى خمسمائة فلو شهد آخران على الدخول ثم رجعوا فعلى شاهدى الدخول خمسمائة
خاصة وعليهما وشاهدى التسمية فضل ما بين المتعة والخمسمائة نصفان ولو شهد آخران على الطلاق
وقضى ثم رجعوا فعلى شاهدى الدخول خمسمائة وعليهما وشاهدى التسمية ما بين المتعة الى نصف
المهر وعلى الفرق الثلاث قدر المتعة أثلاثا اه‍ ولو شهدا عليها انه تزوجها على ألف ومهر مثلها
خمسمائة وانها قبضت الالف وهى تنكر فقضى بشهادتهما ثم رجعا ضمنا لها مهر المثل لا المسمى
لان حق الاستيفاء لم يثبت لها فيه اذ لم يقض بوجوبه لان القضاء بالنكاح مع قبض المهر قضاء
بازالة ملكها عن المعقود عليه لا قضاء بالمسمى لانه اذا كان مقبوضا لا يحتاج الى القضاء به فلم تقع
الشهادة بالقبض اتلافا للمسمى لعدم وجوبه أصلا بل وقعت اتلافا للبضع فيضمنان قيمته هكذا ذكره

فى التحرير وهو وارد على ماذكرنا من قبل من المذهب من حيث انه أوجب على الشهود قيمة البضع مع عدم وجوبه بالقضاء ومقتضى المذهب أن لا يجب شئ على ما بينا وهو أن منافع البضع غير متقومة عند الاتلاف وانما يتقوم على الزوج عند تملكه اياه هكذا ذكر الشارح رحمه الله وقلت التضمين هنا ليس باعتبار اتلاف منافع بضعها بل باعتبار اتلاف المهر لانهما كما شهدا بأصله شهدا بقبضها له وقد ذكر هو انهما لو شهدا عليها بقبضه ثم رجعا ضمنا وانما ضمنا بقدر مهر المثل باعتبار انها لم تدع المسمى لانكارها الكل فترجع بمهر المثل ولهذا لو لم يشهدا بالقبض وانما شهدا بالنكاح بألف وقضى به ثم شهدا بقبضها ثم رجعا عن الشهادتين فانهما يضمنان الالف لانهما أتلفا عليها ذلك (قوله ولم يضمنا فى البيع الا ما نقص) أى عن قيمة المبيع فلو شهدا على البائع بمثل القيمة أو أكثر فلا ضمان لانه اتلاف بعوض وان شهدا به بأقل من قيمته ضمنا النقصان لانه بغير عوض أطلقه فشمل ما اذا شهدا به باتا أو بخيار شرط للبائع ومضت المدة لاستناد الحكم عند سقوطه الى السبب السابق وهو البيع بدليل استحقاق المشترى الزوائد وأما اذا رد البائع البيع فلا اتلاف أو أجازه اختيارا بقول أو فعل فلرضاه به قيد الشهادة بالبيع أى فقط لانهما لو شهدا به مع قبض الثمن فان شهدا بهما متفرقين ثم رجعا عن الشهادتين فانهما يضمنان الثمن وان كان جملة واحدة وجبت القيمة عليهما ولو شهدا بالبيع والاقالة معا فلا ضمان ولو قال المؤلف ولم يضمنا البيع والشراء الا ما نقص أو زاد لكان أولى ليشمل ما اذا كان المشهود عليه المشترى فلا ضمان لو شهدا بشرائه بمثل القيمة أو أقل وان كان بأكثر ضمنا ما زاد عليها ولو كان بخيار له وجاز البيع بمضى المدة وأما اذا فسخه أو أجازه اختيارا فلا كما فى البائع وفى خزانة المفتين وان شهدا على البائع بالبيع بألفين الى سنة وقيمته ألف فان شاء ضمن الشهود قيمته حالا وان شاء أخذ المشترى بالثمن الى سنة وأيا ما اختار برئ الآخر فان اختار الشهود رجعوا بالثمن على المشترى ويتصدقون بالفضل فان رد المشترى المبيع بعيب بالرضا أو تقايلا رجع على البائع بالثمن ولا شئ على الشهود وان رد بقضاء فالضمان على الشهود بحاله وان أديا رجعا بما أديا اه وفى منية المفتى شهدا بالبيع بخمسمائة وقضى القاضى ثم شهدا ان البائع أخر الثمن ثم رجعا عن الشهادتين جميعا ضمنا الثمن خمسمائة عند الامام كما لو شهدا بأجل دين ثم رجعا ضمنا اه (قوله وفى الطلاق قبل الوطء ضمنا نصف المهر) لانهما أكدا ضمانا على شرف السقوط ألا ترى انها لو طاوعت ابن الزوج أو ارتدت سقط المهر أصلا ولان الفرقة قبل الدخول فى معنى الفسخ فيوجب سقوط جميع المهر كما مر فى النكاح ثم يجب نصف المهر ابتداء بطريق المتعة فكان واجبا بشهادتهما كذا فى الهداية والتعليل الاول للمتقدمين والثانى للمتأخرين وقالوا لا نسلم التأكيد بشهادتهم بل وجب متأكدا بالعقد ولم يبق بعده الا الوطء الذى بمنزلة القبض وهذا العقد لا يتعلق تمامه بالقبض ولئن سلمنا التأكيد فلا نسلم ان التأكيد الواجب سبب للضمان فان الشهود لو شهدوا على الواهب بأخذ العوض حتى قضى القاضى بابطال حق الرجوع ثم رجعوا وقد هلكت الهبة لم يضمنوا للواهب شيأ كذا فى الاسرار فلما كان قول المتأخرين أقرب الى التحقيق اختاره فخر الاسلام كذا فى شرحه التقرير للاكمل من بحث القضاء وفى العتابية لو أقر الزوج بالطلاق بعد التضمين أو السيد بالاعتاق رد الضمان عليهم وفى المحيط شهد رجلان وامرأتان بالطلاق قبل الدخول ثم رجع رجل وامرأة فعليهما ثمن المهر أثلاثا ثلثاه على الرجل وثلثه على المرأة ولو شهد رجلان بالطلاق ورجلان بالدخول ثم رجع شاهدا الطلاق لا ضمان عليهما لانهما أوجبا نصف المهر وشاهدا الدخول أوجبا جميع المهر وقد بقى من يثبت بشهادته جميع المهر وهو شاهدا الدخول وان رجع شاهدا الدخول لا غير يجب عليهما نصف المهر لانه يثبت بشهادة شهود الطلاق نصف المهر وتلف بشهادة

(قوله ومقتضى المذهب أن لا يجب شئ الخ) تأمل فى هذا الكلام (قوله فانهما يضمنان الثمن) قال الزيلعى لان الثمن تقرر فى ذمة المشترى بالقضاء ثم أتلفاه عليه بشهادتهما بالقبض فيضمنانه وان كان الثمن أقل من قيمة المبيع يضمنان الزيادة أيضا مع ذلك لانهما أتلفا عليه هذا القدر بشهادتهما الاولى اه فان قلت حيث ضمنا الزيادة أيضا فالفرق بين هذه وبين الثانية فانه يؤل الى تضمين القيمة قلت يظهر فيما اذا كان الثمن أكثر من القيمة فيضمنه هنا وفى الثانية لا يضمن الا القيمة تأمل (قوله وجبت

ولم يضمنا فى البيع الا ما نقص وفى الطلاق قبل الوطء ضمنا نصف المهر

القيمة عليهما) قال الزيلعى لان القاضى يقضى بالبيع لا بوجوب الثمن لان القضاء بالثمن يقارنه ما يوجب سقوطه أى الثمن وهو القضاء بالقبض والقضاء بالشئ اذا اقترن به ما يوجب بطلانه لا يقضى به ثم استشهد عليه بمسئلة الشهادة بالبيع والاقالة معا (قوله كذا فى شرحه التقرير) الضمير فى شرحه عائد الى فخر الاسلام على تقدير مضاف أى شرح أصول فخر الاسلام وقوله التقرير بدل من شرح فان الشيخ أكمل الدين صاحب العناية شرح أصول فخر الاسلام الشهير بالبزدوى وسماه التقرير

ولم يضمنا لو بعد الوطء وفى العتق ضمنا القيمة

شاهدى الدخول نصف المهر وان رجع من كل طائفة واحد لا يجب على شاهدى الطلاق شئ ويجب على شاهدى الدخول الربع اهـ ثم قال شهدا أنه طلق امرأته ثلاثا وآخران أنه طلقها واحدة قبل الدخول ثم رجعوا فضمان نصف المهر على شهود الثلاث لاغير لانه لم يقض بشهادة شهود الواحدة لأنه لايفيد لأن حكم الواحدة حرمة خفيفة وحكم الثلاث حرمة غليظة ولو كان بعد الدخول فلا ضمان على أحد اهـ وأشار بالمهر الى أن الكلام فيما اذا كان مسمى فلو لم يكن مسمى ضمنا المتعة لأنها الواجبة وقد أتلفاها وفى المحيط تزوجها بلا مهر وطلقها قبل الدخول فشهدا أنه صالحها من المتعة على عبد وقبضته وهى تنكر ثم رجعا لا يضمنان العبد بل المتعة وان كان مهر مثلها عشرة ضمنا لها خمسة دراهم لأن القاضى لم يقض لها بالعبد لكونه مقبوضا فقد أتلفا بشهادتهما على المرأة المتعة لا العبد بخلاف مالو شهدا أنه صالحها عنها بعبد وقضى لها به ثم شهدا بقبضه ثم رجعا ضمنا قيمة العبد لوقوع القضاء بالعبد اهـ ولو قال قبل الوطء والخلوة لكان أولى وان كانت كالوطء فى ايجاب المهر وأطلق فى ضمانها فشمل ما بعد موت الزوج لما فى المحيط شهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا بعد موت الزوج ضمنا لورثته نصف المهر لأنهم قائمون مقام المورث ولا ميراث للمرأة ادعت الطلاق أولا أقرت الورثة أنه طلقها أولا وهذا قول أبى حنيفة وقالا ترث ولا يضمن الشاهدان ميراثها بناء على أن قضاء القاضى بالطلاق بشهادة الزور ينفذ ظاهرا وباطنا عنده خلافا لهما ولو شهدا بذلك بعد موت الزوج وادعى ذلك الورثة فقضى لها بنصف المهر ثم رجعا ضمنا للمرأة نصف المهر والميراث اهـ (قوله ولم يضمنا لو بعد الوطء) لان من شرط الضمان المماثلة ولا مماثلة بين البضع والمال وقد ذكره الاصوليون فى بحث القضاء وفى المحيط شهدا على الطلاق وآخران على الدخول ولم يفرض لها مهر ثم رجعوا ضمن شاهدا الطلاق نصف المتعة وشاهدا الدخول بقية المهر اهـ ومما يناسب هذا النوع مسئلتا الشهادة بالخلع والنفقة أما الاول ففى المحيط شهدا على امرأة انها اختلعت من زوجها قبل الدخول على انها أبرأته من المهر وهى تجحد ضمنا لها نصف المهر لانهما أوجبا عليها ذلك بغير عوض ولو كان دخل بها يضمنان كل المهر اهـ وأما النفقة ففى المحيط فرض القاضى لها النفقة أو المتعة ثم شهدا بالاستيفاء وقضى ثم رجعا ضمنا للمرأة وكذلك نفقة الاقارب قيل فى نفقة الاقارب سهو لانها لا تصير دينا بقضاء فما أتلفا شيأ وقيل انها مؤولة وتأويلها ان القاضى قضى له وأمره بالاستدانة عليه حتى يرجع بما استدان على المقضى عليه بالنفقة وقد استدان وصار دينا له على المقضى عليه فقد شهدا عليه باستيفاء دين مستحق له على المقضى عليه فضمنا بالرجوع اهـ (قوله وفى العتق ضمنا القيمة) لانهما أتلفا مالية العبد عليه من غير عوض والولاء للمعتق لان العتق لا يتحول اليهما بهذا الضمان وهو لا يصلح عوضا أطلقه فشمل ما اذا كانا موسرين أو معسرين لانه ضمان اتلاف الملك بخلاف ضمان الاعتاق لانه لم يتلف الا ملكه ولزم منه فساد ملك صاحبه فضمنه الشارع صلة ومواساة له أطلق العتق فانصرف الى العتق بلا مال فلو شهدا انه أعتق عبده على خمسمائة وقيمته ألف فقضى ثم رجعا ان شاء ضمن الشاهدين الالف ورجعا على العبد بخمسمائة وولاء العبد للمولى كذا فى المحيط وفى البزازية شهدا على رجل باعتاق عبده وأربعة أخر انه زنى وهو محصن فحكم بالعتق والرجم ورجم ثم رجعوا فالقيمة على شهود العتق للمولى والدية على شهود الزنا للمولى أيضا ان لم يكن له وارث آخر والمولى ان كان جاحدا للعتق يمنع أخذ الدية لكن زعمه باطل بالحكم وصار كالمعدوم ووجوب القيمة بدل المالية ووجوب الدية بدل النفس ثم الدية للمقتول حتى تقضى بها ديونه فلا يلزم بدلان عن مبدل واحد اهـ ولو شهدا انه أعتق عبده عام الاول فى رمضان وقضى القاضى بعتقه ثم رجعا ضمنا قيمة العبد يوم أعتقه القاضى وحكمه فى حدوده وجزاء جناية فيما بين رمضان الى ان أعتقه

القاضى حكم الحر لان القاضى أثبت حريته من رمضان بالبينة والثابتة بالبينة العادلة كالثابت بالمعاينة وفى حق ايجاب الضمان يعتبر حرا يوم القضاء لأن التلف حصل يوم القضاء لان المنع والحيلولة بين المولى وعبده حصل يوم القضاء ولو شهدا انه طلق امرأته عام أول فى رمضان قبل الدخول وقضى به وألزمه نصف المهر ثم رجعا وضمنا ثم شهد آخران انه طلقها عام أول فى شوال قبل الدخول بها لم تقبل ولا يقع الاولان لانها صارت مبانة بالطلاق الاول قبل الدخول فلا يتصور تطليقها بعد ذلك فكانت الشهادة الاخيرة باطلة وبقى الضمان على الفريق الاول بحاله ولو أقر الزوج بذلك يرد على الشاهدين ما ضمنا وكذلك اقرار المولى بالعتق قيل هذا عند أبى يوسف ومحمد خلافا لابى حنيفة بناء على نفاذ القضاء باطنا ففى نفذ القضاء فى رمضان باطنا عنده لم يصح اقراره بالطلاق والعتاق فى شوال من هذا العام فبقى التلف مضافا الى شهادتهما لا الى اقراره وعندهما لما لم ينفذ القضاء باطنا بقى النكاح والرق الى شوال باطنا فصح اقراره فى شوال وكان التلف مضافا الى اقراره لا الى الشهادة كذا فى المحيط ثم قال ولو شهدا بالتدبير وآخران بالعتق فرجعوا فالضمان على شهود العتق لان القضاء بالتدبير مع العتق لا يفيد لان حكم التدبير بقاء الرق الى وقت الموت ولا يبقى الرق مع العتق البات فلا يقضى بالتدبير فان قضى بشهادة التدبير ثم شهد آخران بالعتق البات فقضى به ثم رجعوا ضمن شهود التدبير ما نقصه التدبير وشهود العتق قيمته مدبرا لان القضاء بالتدبير يفيد حكمه لانه ليس حالة القضاء بالتدبير شهادة قائمة بالعتق فامكن القضاء بالتدبير وشاهدا العتق أزالا المدبر عن ملكه بغير عوض فيضمنان قيمته مدبرا اهـ وفى العتابية ولو شهد واحد باقراره بالعتق أمس وآخر باقراره بالعتق من سنة وقضى به ثم أقام الشاهدان بينة على اعتاقه من سنتين برئا عن الضمان وهذا قولهما لان عندهما الدعوى ليس بشرط اهـ يعنى ثم رجعا بعد القضاء ثم برهنا ولم يذكر المؤلف رحمه الله التدبير والكتابة والاستيلاد والولاء أما الاول ففى المحيط لو شهدا انه دبر عبده فقضى ثم رجعا ضمنا ما نقصه التدبير فانه بالتدبير فات بعض المنافع من حيث التجارة بالاخراج عن ملكه فانتقض ملكه فضمنا نقصانه بتفويتهما وان مات المولى والعبد يخرج من ثلثه عتق وضمن الشاهدان قيمته مدبرا لانهما أزالا الباقى عن ملك الورثة بغير عوض فان لم يكن له مال غير العبد عتق ثلثه وسعى فى ثلثيه وضمن الشاهدان ثلث القيمة بغير عوض ولم يرجعا به على العبد فان عجز العبد عن الثلثين يرجع به الورثة على الشاهدين ويرجع به الشاهد على العبد عندهما اهـ وبه علم ان ما ذكره الشارح الزيلعى من أن العبد اذا كان معسرا فانهما يضمنان جميع قيمته مدبرا ويرجعان به عليه اذا أيسر سهو لما علمت انهما انما يرجعان عليه بالثلثين وهو مصرح به لما فى المبسوط وصرح فيه بأنهما يضمنان ثلث قيمته مدبرا وعليه يحمل ما فى المحيط وقدمنا ان الفتوى ان قيمته مدبرا نصف قيمته لو كان قنا وأما الثانى ففى المحيط شهدا انه كاتب عبده على ألف الى سنة فقضى ثم رجعا يضمنان قيمته ولا يعتق حتى يؤدى ما عليه اليهما فاذا أداه عتق والولاء للذى كاتبه فان عجز فرد فى الرق كان لمولاه أن يرد ما أخذه على الشهود اهـ وبه علم ان ما فى فتح القدير من أن الولاء للذين شهدوا عليه بالكتابة سهو والصواب للذى بدل الذين ويطيب لهما ما أخذا من المكاتب ان كان بدل الكتابة مثل قيمته أو أقل وان كان أكثر تصدقا بالفضل وان أراد المولى اتباع المكاتب ولا يضمنهم كان له ذلك ذكره الشارح وفى المحيط شهدا أنه كاتب عبده على ألف الى سنة وقيمته خمسمائة ثم رجعا يخير المولى بين تضمين الشاهدين وبين اتباع العبد بالكتابة الى أجله فان اختار المولى ضمان الشاهدين وقبض منهما القيمة لم يعتق المكاتب حتى يؤدى ألفا الى الشاهدين ويتصدقان بالفضل وعند أبى يوسف يطيب له الفضل فان تقاضى المولى المكاتب وهو يعلم برجوع الشاهدين أولا يعلم

(قوله والصواب للذى بدل الذين) أى الصواب أن يبدل قوله للذين شهدوا عليه بقوله للذى شهدوا عليه فيأتى بدل الجمع بالمفرد فيكون واقعا على المولى لا على الشهود

فهو رضا بالكتابة ولا يضمنان الا اذا كانت المكاتبة أقل من القيمة فله أن يأخذ المكاتبة ويرجع عليهما بفضل القيمة اه ولم يذكر الشارحون ما اذا شهدا على المكاتب ثم رجعا وفي المحيط ادعى العبد ان مولاه كاتبه على ألف وانه قيمته وقال المولى كاتبته على ألفين وأقام البينة وقضى ثم أداها ثم رجعوا ضمنوا ألف درهم للمكاتب فان أنكر المكاتب الكتابة وادعاها المولى على ألفين لم تقبل بينته عليه ويقال للمكاتب ان شئت فامض عليها أودع اه وأما الثالث ففي البدائع شهدا على اقرار المولى ان هذه الأمة ولدت منه وهو ينكر فقضى القاضي بذلك ثم رجعا فان لم يكن معها ولد فرجعا في حياته ضمنا نقصان قيمتها بان تقوم قنة وأم ولد لو جاز بيعها فيضمنان النقصان فان مات المولى عتقت وضمنا بقية قيمتها للورثة فان كان معها ولد فرجعا في حياته ضمنا قيمة الولد مع ضمان نقصانها فان مات المولى بعده فان لم يكن مع الولد شريك في الميراث لم يضمنا له شيئا ورجعا على الولد بما قبض الأب منهما من تركته ان كانت والا فلا ضمان عليه وان كان معه أخ ضمنا له نصف البقية من قيمتهما ويرجعان على الولد بما أخذ الأب منهما الا بما قبض الأخ ولا يضمنان للاخ ما أخذه الولد من الميراث فان رجعا بعد وفاة المولى فان لم يكن مع الولد شريك فلا ضمان عليهما والا ضمنا للاخ نصف البقية من قيمتهما ونصف قيمة الولد لا ميراثه ولا يرجعان على الولد هنا وان كانت الشهادة بعد موت المولى بان ترك ولدا وعبدا وأمة وتركة فشهدا ان هذا العبد ولدته هذه الامة من الميت وصدقهما الولد والامة لا الابن وقضى ثم رجعا ضمنا قيمة العبد والامة ونصف الميراث اه (قوله وفي القصاص الدية ولم يقتصا) أي ضمن شاهدا القصاص برجوعهما بعد الاستيفاء دية المشهود عليه ولا يقتص منهما وقال الشافعي يقتص منهما لوجود القتل تسببا فاشبه المكره بل أولى لأن الولي يعان والمكره يمنع ولنا ان القتل مباشرة لم يوجد وكذا تسببا لان السبب ما يفضي اليه غالبا ولا يفضي لان العفو مندوب بخلاف المكره لانه يؤثر حياته ظاهرا ولان الفعل الاختياري مما يقطع النسبة ثم لا أقل من الشبهة وهي دارئة للقصاص بخلاف المال لانه يثبت مع الشبهات أطلقه فيشمل ما اذا رجع الولي معهما أو لم يرجع لكن ان رجع معهما خير الولي بين تضمين الولي الدية أو الشاهدين كما لو جاء المشهود بقتله حيا وأيهما ضمن لا يرجع على صاحبه عنده وعندهما له الرجوع عليه لانهما عاملان له واتفقوا على رجوعهما عليه في الخطا وبيان الحجة من الجانبين في الشرح للزيلعي وشمل ما اذا شهدوا به في النفس أو ما دونه وقيد بالقصاص لانهما لو شهدا بالعفو عن القصاص ثم رجعا لم يضمنا لان القصاص ليس بمال ولو شهدا انه صالحه من دم العمد على ألف ثم رجعا لم يضمنا أيهما كان المنكر للصلح وقيل اذا كان القاتل منكرا فالصحيح انهم يضمنون له الالف والصحيح جواب الكتاب وتمامه في المحيط وفيه شهدا انه صالحه على عشرين ألفا والقاتل يجحد فقضى ثم رجعا ضمنا الفضل على الدية وقيل الصحيح أن يضمنا جميع المال قال الطالب صالحتك على ألف وقال الخصم لا بل عن خمسمائة فالقول للمدعى عليه مع يمينه لانكاره الزيادة فان برهن الطالب وقضى ثم رجعا ضمنا الخمسمائة الواجبة بشهادتهما وفيه دليل على أن الجواب في المسئلة الاولى سهو حيث أجابوا بعدم الضمان شهدا على العفو عن دم فيه مال أو جرح عمد فيه مال ثم رجعا ضمنا الدية وأرش الجراحة في ثلاث سنين أو سنة اه وفي البدائع شهدا بالقتل خطأ ثم رجعا ضمنا الدية في مالهما وكذا اذا شهدا بقطع يد خطأ ضمنا نصفها وكذا اذا شهدا بسرقة فقطع ثم رجعا اه وفي السراج الوهاج ان الدية التي على الشاهدين تكون في مالهما في ثلاث سنين ولا كفارة عليهما ولا يحرمان الميراث بان كانا ولدي المشهود عليه فانهما يرثانه اه (قوله وان رجع شهود الفرع ضمنوا) لان الشهادة في مجلس القضاء صدرت منهم فكان التلف مضافا اليهم وفي المحيط شهدا على شهادة أربعة وآخران على شهادة شاهدين وقضى ثم رجعوا فعلى شاهدي الاربعة

وفي القصاص الدية ولم يقتصا وان رجع شهود الفرع ضمنوا

(قوله ورجعا على الولد بما قبض الأب منهما الخ) قال الرملي أي لاعتراف الولد باشتغال التركة بما أخذ والده منهما لانه يزعم انه أخذ ما أخذه منهما ظلما فرجعا في التركة فتأمل وأقول يؤخذ من هذه المسئلة انهما لو شهدا بانه من مستحقي هذا الوقف فقضى القاضي به بشهادتهما ثم رجعا لا يضمنان شيأ للمشهود عليهم من الغلة فيما يستقبل لانهما لم يتلفاها عليهم لعدم وجودها وقتئذ حتى لو كان شئ من الغلة موجودا وقت الشهادة وحكم به يضمنان بالرجوع ما أخذه المشهود له أو استهلك المشهود عليهم غلة السنين الماضية وحكم عليهم له بها فكذلك يضمنانها لانهما أتلفاه على المشهود عليهم بشهادتهما كمسئلة الشهادة بعد موت المولى هنا ولم أر من صرح بذلك وقد سئلت عنه فاستخرجت الجواب من مسئلة البدائع المذكورة فتأمل ذلك الخ

ثلثا الضمان وعلى الآخرين الثلث عند أبي يوسف وقال محمد على الفريقين نصفان الجامع شهدا على شهادة شاهدين لرجل على آخر بألف وشهد آخران على شهادة واحد عليه بألف فقضى بشهادتهم ثم رجع أحد اللذين شهدا على شهادة الشاهدين وأحد اللذين شهدا على شهادة واحد فعليهما ثلاثة أثمان الحق ثمنان على الاول وثمن على الاخر ولو لم يرجع الا واحد من الفريق الاول ضمن الربع ولو رجع بعد هذا الفريق الآخر كانهم ضمنار بعا آخر ولو شهد كل فريق على شهادة شاهدين ورجع واحد من هذا وواحد من ذلك ضمنا ثمنين ونصفا وذكر في المبسوط النصف وعن الكرخي يضمنان الربع وعن عيسى بن أبان الثلث والاصح أن المذكور في المبسوط جواب القياس والمذكور في الجامع جواب الاستحسان اهـ (قوله لا شهود الاصل بلم نشهد الفروع على شهادتنا أو أشهدناهم وغلطنا) أى لا ضمان عليهم فيهما أما في الاولى فلانهم أنكروا السبب وهو الاشهاد فلا يبطل القضاء لانه خبر محتمل فصار كرجوع الشاهد بخلاف ماقبل القضاء وأما في الثانية فهو قولهما وقال محمد يضمنون لان الفروع نقلوا شهادة الاصول فصار كانهم حضروا ولهما ان القضاء وقع بشهادة الفروع لان القاضي يقضى بما يعاين من الحجة وهى شهادتهم وقدمنا أن الاختلاف مبنى على أن الاشهاد على الشهادة انابة وتوكيل عندهما وعنده تحميل وقوله غلطنا اتفاقي اذ لو قالوا رجعنا عنها فلا ضمان أيضا عندهما ولو قال برجوعهم لكان أولى ليشمل المسئلتين وليفهم انكار الاشهاد بالاولى (قوله ولو رجع الاصول والفروع ضمن الفروع فقط) أى لا الاصول عندهما لان القضاء وقع بشهادتهم وعند محمد المشهور عليه بالخيار ان شاء ضمن الاصول وان شاء ضمن الفروع (قوله ولا يلتفت الى قول الفروع كذب الاصول أو غلطوا) لان مامضى من القضاء لا ينتقض بقولهم فلا يجب الضمان عليهم لانهم مارجعوا عن شهادتهم انما شهدوا على غيرهم بالرجوع (قوله وضمن المزكون بالرجوع) أى عن التزكية وهذا عند أبي حنيفة وقالا لا يضمنون لانهم أثنوا على الشهود فصاروا كشهود الاحصان وله أن التزكية اعمال الشهادة اذ القاضي لا يعمل بها الا بالتزكية فصارت في معنى علة العلة بخلاف شهود الاحصان لانهم شرط محض والخلاف فيما اذا قالوا تعمدنا أو علمنا انهم عبيد ومع ذلك زكيناهم أما اذا قال المزكى أخطأت فيها فلا ضمان اجماعا وقيل الخلاف فيما اذا أخبر المزكون بالحرية بأن قالوا هم أحرار أما اذا قالوا هم عدول فبانوا عبيدا لا يضمنون اجماعا لان العبد قد يكون عدلا وأطلق في ضمانهم فشمل الدية لو زكوا شهود الزنا فرجم فاذا الشهود عبيد أو مجوس فالدية على المزكين عنده ومعناه اذا رجعوا عنها بان قالوا علمنا انهم عبيد ومع ذلك زكيناهم أما اذا ثبتوا عليها وزعموا انهم أحرار فلا ضمان عليهم ولا على الشهود ولا تحد الشهود حد القذف لانهم قد قذفوا حيا وقد مات ولا يورث عنه وقالا الدية على بيت المال كذا في السراج الوهاج (قوله وشهود اليمين) أى وضمن شهود التعليق لانهم شهود العلة اذ التلف يحصل بسببه وهو الاعتاق أو التطليق وهم أثبتوه أطلقه فشمل تعليق العتق والطلاق فيضمنون في الاول القيمة وفي الثاني نصف المهران كان قبل الدخول وفي منية المفتي شهدا انه أمر امرأته أن تطلق نفسها وآخران انها طلقت نفسها وذلك قبل الدخول ثم رجعوا فالضمان على شهود الطلاق لانهما أثبتا السبب والتعويض شرط كونه سببا وعلى هذا اذا شهدوا انه جعل عتق عبده بيد فلان وآخران انه أعتقه ثم رجعوا ولو شهدا انه أمره بالتعليق وآخران ان المأمور علق وآخران على وجود الشرط ثم رجعوا فالضمان على شهود التعليق اهـ (قوله لا شهود الاحصان) أى لا ضمان عليهم لانه علامة وليس بشرط حقيقة ثم اعلم أن الشرط عند الاصوليين مايتوقف عليه الوجود وليس بمؤثر في الحكم ولا مفض اليه والعلة المؤثرة في الحكم والسبب هو المفضي الى الحكم بلا تأثير والعلامة مادل على الحكم وليس الوجود متوقفا عليه وبهذا ظهر ان الاحصان شرط كما

لا شهود الاصل بلم نشهد الفروع على شهادتنا أو أشهدناهم وغلطنا ولو رجع الاصول والفروع ضمن الفروع فقط ولا يلتفت الى قول الفروع كذب الاصول أو غلطوا وضمن المزكون بالرجوع وشهود اليمين لا شهود الاحصان

ذكره الا كثر لتوقف وجوب الحد عليه بلا عقلية تأثير ولا افضاء وعدم الضمان برجوع شهود الشرط هو المختار وانما تكلف الاحصان علامة القائل بتضمين شهود الشرط وليس المختار اليه أشار فى التحرير والحاصل انهم اتفقوا على عدم تضمين شهود الاحصان فالقائل بأن شهود الشرط لا يضمنون بالرجوع لا اشكال على قوله والقائل بأنهم يضمنون تكلف وادعى ان الاحصان علامة وليس بشرط وظاهره ان المصنف قال به بدليل عطف الشرط عليه ولو اقتصر على نفى الضمان عن شهود الشرط كما فى المجمع لكان أولى وصرح فى البدائع بأنه شرط ولم يذكر غيره (قوله والشرط) أى لا ضمان على شهود وجود الشرط للعتق والطلاق لما قدمنا أن اليمين هى العلة فأضيف الحكم الى من أثبتها والشرط لا يعارض العلة أطلقه فشمل ما اذا رجعوا وحدهم أو مع شهود العلة لكن عدم التضمين فى الثانى اتفاق وفى الاول اختلاف والمختار ما فى الكتاب نص عليه فى الزيادات واختاره السرخسى واختار البزدوى ما قابله وأراد من الشرط ما ليس بعلة فشمل السبب فلا ضمان على شهود التفويض والضمان على شهود الايقاع كما قدمناه واستشهد الحسامى على عدم تضمين شهود الشرط بما لو قال لعبده ان ضربك فلان فأنت حر فضربه فلان يعتق العبد ولا يضمن الضارب لانه عتق بيمين مولاه لا بالضرب فكذلك هذا والله تعالى أعلم

﴿كتاب الوكالة﴾

مناسبتها للشهادة من حيث ان الانسان يحتاج فى معاشه الى التعاضد والشهادة منه فكذا الوكالة والكلام فيها فى مواضع الاول فى معناها لغة قال فى المصباح وكلت اليه الامر وكلا من باب وعد ووكولا فوضته اليه واكتفيت به والوكيل فعيل بمعنى مفعول لانه موكول اليه ويكون بمعنى فاعل اذا كان بمعنى الحافظ ومنه حسبنا الله ونعم الوكيل والجمع وكلاء ووكلته توكيلا فتوكل قبل الوكالة وهى بفتح الواو والكسر لغة وتوكل على الله تعالى اعتمد عليه اهـ والحاصل انها فى اللغة بمعنى التوكيل وهو تفويض التصرف الى الغير الثانى فى معناها اصطلاحا فهى اقامة الانسان غيره مقام نفسه فى تصرف معلوم كذا فى العناية الثالث فى ركنها وهو ما دل عليها من الايجاب والقبول ولو حكما فلو قال وكلتك فى هذا كان وكيلا بحفظه لانه الادنى فيحمل عليه هكذا ذكروا وقيدوا بقوله فى هذا لانه لو قال وكلتك فقال قبلت الوكالة فقال الوكيل طلقت امرأتك ثلاثا أو أعتقت عبدك فلانا أو زوجت بنتك فلانة من فلان أو تصدقت من مالك بكذا على الفقراء فقال الرجل لا أرضى بذلك فهذا الكلام متوجه الى الذى تحاورا فيه وقليلا ما يكون هذا الكلام والتفويض الابناء على سابقة تجرى بينهما فان كان كذلك فالامر على ما تعارفوه بما جرت المخاطبة فيه فان فعل شيأ خارجا من ذلك النوع لم ينفذ على الموكل دون انفاذه كذا فى خزانة المفتين ولو قال أنت وكيلى فى كل شئ كان تفويضا للحفظ والقياس أن لا يكون وكيلا به للجهالة والاستحسان انصرافها الى الحفظ ولو قال أجزت لك بيع عبدى هذا انه يكون توكيلا بالبيع ولو زاد على قوله أنت وكيلى فى كل شئ جائز أمرك ملك الحفظ والبيع والشراء ويملك الهبة والصدقة حتى اذا انفق على نفسه من ذلك المال جاز حتى يعلم خلافه من قصد الموكل وعن الامام تخصيصه بالمعاوضات ولا يلى العتق والتبرع وعليه الفتوى وكذا اذا قال طلقت امرأتك ووقفت ووهبت أرضك فى الاصح لا يجوز وفى الروضة فوضت أمرى اليك قيل هذا باطل وقيل هذا والاول سواء فى انه تفويض الحفظ ولو قال مالك المستغلات فوضت اليك أمر مستغلاتى وكان أجرها من انسان ملك تقاضى الاجرة وقبضها وكذا لو قال اليك أمر ديونى ملك التقاضى ولو قال اليك فوضت أمر دوابى وأمر مماليكى ملك الحفظ والرعى والتعليف والنفقة عليهم فوضت اليك أمر امرأتى ملك طلاقها واقتصر على المجلس

والشرط

﴿كتاب الوكالة﴾

﴿كتاب الوكالة﴾ (قوله ولو حكما) دخل به السكوت كما سننبه عليه قبيل الرابع وسيأتى فى الفصل الآتى فى شرح قوله ولو وكله بشراء شئ بعينه لا يشتريه لنفسه عن الرملى التفرقة فى الحكم بين القبول الصريح وبين السكوت فراجعه

بخلاف قوله ملكتك حيث لا يقتصر على المجلس كذا فى البزازية وفى كافى الحاكم لو وكله بالقيام على داره واجارتها وقبض غلتها والبيع لم يكن له أن يبنى ولا أن يرم منها شيأ وليس وكيلا فى خصومتها ولو هدم رجل منها شيأ كان وكيلا فى الخصومة لانه استهلك شيأ فى يديه وكذا الوأجرها من رجل فجحد ذلك الرجل الاجارة كان خصما فيها حتى يثبتها وكذا اذا سكنها وجحد الآجر اهـ وقال فى باب الوكالة بالدين لو وكله بتقاضى كل دين له ثم حدث له دين بعد ذلك فهو وكيل فى قبضه ولو وكله بقبض غلة أرضه وثمرتها كان له أن يقبض ذلك كل سنة اهـ وقال فى باب قبض الوديعة والعارية ولو وكله بقبض عبد عند رجل فقتل العبد خطأ كان للمودع أن يأخذ القيمة من عاقلة القاتل وليس للوكيل أن يقبض القيمة لانها كالثمن ولو كان الوكيل قبض العبد فقتل عنده كان له أن يأخذ القيمة وهو الآن بمنزلة الاول ولو جنى على العبد جناية قبل أن يقبضه الوكيل فأخذ المستودع ارشها فللوكيل أن يقبض العبد دون الارش وكذا لو كان المستودع آجره باذن مولاه لم يأخذ الوكيل أجره وكذا مهر الأمة اذا وطئت بشبهة ولو وكله بقبض أمة أوشاة فولدت كان للوكيل أن يقبض الولد مع الأم ولو كانت ولدت قبل أن يوكله بقبضها لم يكن له أن يقبض الولد وكذلك ثمرة البستان بمنزلة الولد اهـ وفى البدائع وأما ركن التوكيل فهو الايجاب والقبول فالايجاب من الموكل أن يقول وكلتك بكذا أوافعل كذا أوأذنت لك أن تفعل كذا ونحوه والقبول من الوكيل ان يقول قبلت ومايجرى مجراه فمالم يوجد لم يتم ولهذا لو وكل انسانا بقبض دينه فأبى أن يقبض ثم ذهب فقبض لم يبرأ الغريم لانه ارتد بالرد ثم الركن قد يكون مطلقا وقد يكون معلقا بشرط نحو ان قدم زيد فأنت وكيلى فى بيع هذا العبد وقد يكون مضافا الى وقت بان يوكله فى بيع هذا العبد غدا او يصير وكيلا فى الغد ومابعده لا قبله اهـ فان قلت فالفرق بين التوكيل والارسال فان الاذن والامر توكيل كما علمت قلت الرسول أن يقول له أرسلتك أوكن رسولا عنى فى كذا وقد جعل منها الزيلعى فى باب خيار الرؤية أمرتك بقبضه وصرح فى النهاية فيه معزيا الى الفوائد الظهيرية انه من التوكيل وهو الموافق لما فى البدائع اذ لافرق بين افعل كذا وأمرتك بكذا واعلم انه ليس كل أمر يفيد التوكيل فيما أمر به ففى الولوالجية دفع له ألفا وقال اشترلى بها أو بع أوقال اشتر بها أو بع ولم يقل لى كان توكيلا وكذا اشتر بهذا الالف جارية وأشار الى مال نفسه ولو قال اشتر جارية بألف درهم كانت مشورة ومااشتراه المأمور فهوله دون الآمر وكذا لو قال اشترهذه بألف الا اذا زاد على أن أعطيك لاجل شرائك درهما لان اشتراط الأجر له يدل على الانابة اهـ وفى تهذيب القلانسى الوكيل من يباشر العقد والرسول من يبلغ المباشرة والسلعة أمانة فى أيديهما اهـ وانما قلت فى القبول ولوحكما ليدخل السكوت الرابع فى شرائطها وهى أنواع مايرجع الى الموكل ومايرجع الى الوكيل ومايرجع الى الموكل به فمايرجع الى الموكل كونه ممن يملك فعل ماوكل به بنفسه وسنتكلم عليه عند شرح الكتاب ومايرجع الى الوكيل فالعقل فلا يصح توكيل مجنون وصبى لا يعقل لا البلوغ والحرية وعدم الردة فيصح توكيل المرتد ولا يتوقف لان المتوقف ملكه والعلم للوكيل بالتوكيل فلو وكله ولم يعلم فتصرف توقف على اجازة الموكل أو الوكيل بعد علمه وحكى فى البدائع فيه اختلافا ففى الزيادات انه شرط وفى الوكالة انه ليس بشرط ويثبت العلم اما بالمشافهة أوالكتاب اليه أوالرسول اليه أو باخبار رجلين فضوليين أو واحد عدل أو غير عدل وصدقه الوكيل والا فعنده لا وعندهما نعم وأما مايرجع الى الموكل به فان لا يكون باثبات حد واستيفائه الاحد السرقة والقذف وعمم أبو يوسف الحد والقصاص على الاختلاف وأن لا يكون فيه جهالة متفاحشة كما سيأتى الخامس فى حكمها ففيه ثبوت ولاية التصرف الذى تناوله التوكيل ومنه أن لا يوكل الا باذن وتعميم

لا من ألفاظ التوكيل وسيأتى فى باب الوكالة بالخصومة أنه ليس بتوكيل (قوله واعلم أنه ليس كل أمر يفيد التوكيل الخ) حاصله أنه لابد أن يكون فى الامر مايدل على ان المأمور يفعل أمر الآمر بطريق النيابة عنه (قوله وفى تهذيب القلانسى الخ) حاصله ما ذكره المؤلف فى باب خيار الرؤية حيث قال وفى المعراج قيل الفرق بين الرسول والوكيل ان الوكيل لا يضيف العقد الى الموكل والرسول لا يستغنى عن اضافته الى المرسل واليه الاشارة فى قوله تعالى ياأيها الرسول بلغ وقوله وماأنت عليهم بوكيل نفى الوكالة وأثبت الرسالة اهـ (قوله لا البلوغ والحرية) قال الرملى أى فيصح توكيل الصبى الذى يعقل والعبد فى النكاح والطلاق والخلع والصلح والاستعارة والهبة والبيع والشراء والاجارة وكل مايعقده الموكل بنفسه فافهم (قوله وأما مايرجع الى الموكل به) قال الرملى ومنه التوكيل العام وقد صنف صاحب هذا الكتاب فيه رسالة سماها المسئلة الخاصة فى الوكالة العامة وحاصلها ان الوكيل وكالة عامة يملك كل شئ الا الطلاق والعتاق والهبة والصدقة على المفتى به وتمامه فيها اهـ قلت وتقدم صورة الوكالة العامة أول هذه السوادة وسيأتى أيضا أول المقولة الآتية

ومنه

صح التوكيل وهو اقامة الغير مقام نفسه فى التصرف ممن يملكه

ومنه انه أمين فيما فى يده كالمودع فيضمن بما يضمن به المودع و يبرأ بما يبرأ به والقول قوله فى دفع الضمان عن نفسه فلو دفع له مالا وقال اقضه فلانا عن دينى فقال قضيته وكذبه صاحب الدين فالقول للوكيل فى براءته وللدائن فى عدم قبضه فلا يسقط دينه و يجب اليمين على أحدهما فيحلف من كذبه الموكل دون من صدقه وعلى هذا لو أمر المودع بدفعها الى فلان فادعاه وكذبه فلان ولو كان المال مضمونا على رجل كالمغصوب فى يد الغاصب أو الدين على الطالب فأمر الطالب أو المغصوب منه الرجل أن يدفعه الى فلان فقال المأمور قد دفعت اليه وقال فلان ما قبضت فالقول قول فلان انه لم يقبض ولم يصدق الوكيل على الدفع الا ببينة أو بتصديق الموكل ولا يصدقان على القابض والقول له مع اليمين وللوكيل تحليف الموكل انه ما يعلم انه دفع فان نكل سقط الضمان عنه ولو لم يدفع اليه شيأ وانما أمره بقضاء دينه من ماله فادعاه وكذبه الطالب والموكل ولا بينة فالقول قولهما مع اليمين و يحلف الموكل على نفى العلم وان صدقه الموكل دون الطالب رجع عليه بما ادعاه و يرجع الطالب عليه أيضا بدينه ذكره القدورى وفى الجامع لا رجوع للوكيل على موكله ولو صدقه والاول أشبه كما فى البدائع ولو ادعى المودع انه أمره بدفعها الى فلان وكذبه صاحبها فالقول له انه لم يأمره وقد وقعت حادثة الفتوى حين تأليف هذا المحل دفع الى آخر مالا ليدفعه الى آخر ثم اختلفا فى تعيينه فقال الآمر أمرتك بدفعه الى زيد فقال المأمور الى عمرو وقد دفعت له فأجبت بان القول قول الوكيل لانهما اتفقا على أصل الاذن فكان أمينا ولهذا قال الزيلعى فى آخر المضاربة لو دفع اليه مالا ثم اختلفا فقال الدافع مضاربة وقال المدفوع اليه وديعة فالقول للمدفوع اليه لانهما اتفقا على الاذن اه ومن أحكامه أنه لا جبر عليه فى فعل ما وكل به الا فى رد وديعة بان قال ادفع هذا الثوب الى فلان فقبله وغاب الآمر يجبر المأمور على دفعه فاما سائر الاشياء فلا يجب عليه التنفيذ كذا فى المحيط وتمامه فى فوائدنا ومنها ما فى البزازية وكله بقبض وديعته وجعل له الأجر صح وان وكله بقبض دينه وجعل له أجرا لا يصح الا اذا وقت مدة معلومة وكذا الوكيل بالتقاضى ان وقت جاز اه وكذا الوكيل بالخصومة كذا فى الولوالجية ومن أحكامها انها لا تبطل بالشروط الفاسدة ولا يصح شرط الخيار فيها كما فى الخانية ومن أحكامها صحة تعليقها واضافتها بل التقييد بالزمان والمكان فلو قال بعه غدا لم يجز بيعه اليوم وكذا العتاق والطلاق ولو قال بعه اليوم فباعه غدا فيه روايتان والصحيح انها لا تبقى بعد اليوم ولو وكله بتقاضى دينه بالشام ليس له أن يتقاضاه بالكوفة الكل من الخانية السادس فى صفتها وهو عدم اللزوم فله أن يعزله متى شاء الا فيما سنذكره آخرها (قوله صح التوكيل) أى تفويض التصرف الى الغير بالكتاب والسنة والاجماع قال تعالى حكاية عن أصحاب الكهف فابعثوا أحدكم بورقكم هذه الى المدينة وكان البعث منهم بطريق الوكالة وشرع من قبلنا شرع لنا اذا قصه الله تعالى ورسوله من غير انكار ولم يظهر نسخه ووكل عليه السلام حكيم بن حزام بشراء أضحيته وانعقد الاجماع عليه وهو عام وخاص فالثانى ظاهر والاول نحو أن يقول ما صنعت من شئ فهو جائز أنت وكيلى فى كل شئ جائز أمرك على ملك جميع أنواع التصرفات من البيع والشراء والهبة والصدقة والتقاضى وغير ذلك ولو طلق امرأته جاز قال الصدر الشهيد و به يفتى حتى يتبين خلافه واختار أبو الليث انه لو طلق أو وقف لم يجز كذا فى الولوالجية وفى البزازية ما حكمت فجائز تحكيم لا توكيل وقدمنا فتوى قاضيخان انه يختص بالمعاوضات (قوله وهو اقامة الغير مقام نفسه فى التصرف) أى الجائز المعلوم حتى ان التصرف اذا لم يكن معلوما ثبت أدنى التصرفات وهو الحفظ فيما اذا قال وكلتك بمالى (قوله ممن يملكه) أى ذلك التصرف بيان للشرط فى الموكل فلا يصح توكيل مجنون وصبى لا يعقل مطلقا وصبى يعقل بنحو طلاق وعتاق وهبة وصدقة من التصرفات الضارة فيصح توكيله بالنافعة بلا اذن وليه كقبول الهبة وأما ما تردد بين ضرر ونفع كالبيع

(قوله وقد وقعت حادثة الفتوى الخ) قال الرملى وسيذكر فرع واقعة الحال بعد كراسة ويرد عليه ويجيب عنه اه أى قبيل فصل الوكيل بالبيع والشراء (قوله ومن أحكامها صحة تعليقها واضافتها الخ) قال فى نور العين معزيا الى العيون وكله بقبض الوديعة فى اليوم فله قبضه غدا ولو وكله بقبضه غدا لا يملك قبضه اليوم اذ ذكر اليوم للتعجيل فكانه قال أنت وكيلى به الساعة فاذا ثبت وكالته به الساعة دامت ضرورة ولا يلزم من وكالة الغد وكالة اليوم لا صريحا ولا دلالة وكذا لو قال اقبضه الساعة فله القبض بعدها ثم قال معزيا الى قاضيخان وكله بشئ وقال افعله اليوم ففعله غدا بعضهم قالوا الصحيح ان الوكالة لا تبقى بعد اليوم وقال بعضهم تبقى وذكر اليوم للتعجيل لا لتوقيت الوكالة باليوم الا اذا دل الدليل عليه اه وفى البزازية فى أول الفصل الاول من كتاب الوكالة الوكيل الى عشرة أيام لا تنتهى وكالته بمضى العشرة فى الاصح

(قوله وفيه نظر لانه لاحاجة الخ) قال فى المنح أقول ليس ما ذكره من النظر واقعا موقعه لان التعريف انما هو للصبى العاقل وهو المميز مطلقا كما ذكره المحققون فى تعريفه لا بالنظر الى خصوص الوكالة حتى يحتاج الى ذكر هذا النظر والجواب عنه اه ويرد عليه ما فى اليعقوبية حيث قال قوله ويعرف الغبن اليسير من الفاحش كذا فى أكثر الكتب وهو مشكل لانهم اتفقوا على أن توكيل الصبى العاقل صحيح وفرق الغبن اليسير من الفاحش مما لا يطلع عليه أحد الا بعد الاشتغال بعلم الفقه فلا وجه لصحة اشتراطه فى صحة التوكيل كما لا يخفى اه ولا يخفى عليك انه حيث كان تعريف الصبى العاقل مأخوذا فيه معرفة الغبن الفاحش من اليسير كان شرطا فى الوكالة أيضا ثم كان الظاهر أن يقول الا بعد الاشتغال بالبيع والشراء ومعرفة أثمان المبيعات لانه ليس المراد أن يعرف ما حده الفقهاء بل أن يعرف ان هذا الشئ

اذا كان الوكيل يعقل العقد ولو صبيا أو عبدا محجورا

قيمته كذا أو أنه لو اشتراه أو باعه بكذا يكون مغبونا تأمل وعلى كل فاشتراط معرفة الغبن مشكل فقد يكون الرجل من أعقل الناس وأذكاهم ويغبن فى بعض الاشياء بعدم وقوفه على مقدار قيمة مثلها ولعل مرادهم اشتراط ذلك فيما تكون قيمته معروفة مشهورة وانظر ما يأتى عند قوله وتقييد شراؤه بمثل القيمة ثم بعد كتابتى ذلك رأيت فى الحواشى السعدية قال ما نصه قوله مما لا يطلع عليه أحد الخ ممنوع فانا نرى كثيرا من الصبيان يعرف ذلك من غير اشتغال بعلم الفقه بل بالسماع من الثقاة وكثرت المباشرة بالمعاملات ثم قد يقام المتمكن من الشئ مقام ذلك الشئ كما سبق فى مباحث عدم قبول شهادة الأعمى فى هذا الكتاب وأما فيما نحن فيه فالتمكن من المعرفة بالعقل وذلك موجود فى الصبى الذى كلامنا فيه فليتأمل اه قلت والظاهر ان مرادهم أن يعرف أن الخمسة فيما قيمته عشرة مثلا غبن فاحش وان الواحد فيها يسير فان من لم يدرك الفرق بينهما غير عاقل كصبى دفع له رجل كعبا وأخذ ثوبه فاذا فرح به ولا يعرف انه مغبون فى ذلك لا يصح تصرفه أصلا

والاجارة فان كان مأذونا فى التجارة صح توكيله مطلقا والا توقف على اجازة وليه ولا يصح توكيل عبد محجور وصح من مأذون ومكاتب وأما توكيل المرتد فموقوف ان أسلم نفذ والا بان قتل أو مات أو لحق بطل عنده وقالا نافذ وشمل قوله ممن يملكه الأب والوصى فى مال الصبى فلهما أن يوكلا بكل ما يفعلانه وأورد على هذا الشرط توكيل المسلم ذميا ببيع خمر أو خنزير وتوكيل المحرم الحلال ببيع الصيد فانه صحيح عنده ولا يملكه الموكل وأجيب بأنه يملكه بأصل التصرف وان امتنع بعارض النهى ويرد عليه العبد المأذون فى تزويج نفسه لا يملك التوكيل كما فى المحيط مع انه يملك أن يتزوج بنفسه والجواب انه بمنزلة الوكيل عن سيده وان كان عاملا لنفسه والوكيل لا يوكل الا باذن أو تعميم وفى البزازية والوكالة على اليمين مثل أن يقول وكلتك أن تحلف عنى لا يجوز اه وأورد أيضا لو قال بع عبدى هذا بعبد صح ولو قال اشتريت منك هذا بعبد لم يصح وأجيب بأن المنع للجهالة فى المباشرة للافضاء الى المنازعة لا لذاتها ولذا لم تمنع فى بيع قفيز من صبرة ولا يفضى اليها فى الوكالة وزاد فى الهداية فقال ومن شرطها أن يكون الموكل ممن يملك التصرف وتلزمه الاحكام فقيل هو احتراز عن الوكيل فانه وان ملك التصرف لا تلزمه الاحكام بمعنى لا تثبت له فلا يصح توكيله وقيل احتراز عن المحجور فانه لا يصح توكيله كذا فى النهاية واقتصر الشارح على الثانى ولا حاجة الى هذا القيد فان المحجور لا يملك التصرف فخرج به وسيأتى اخراج الوكيل بالضابط وفى الجوهرة وليس المعتبر أن يكون الموكل مالكا للتصرف فيما وكل به وانما المعتبر أن يكون ممن يصح منه التصرف فى الجملة لانهم قالوا لا يجوز بيع الآبق ويجوز أن يوكل ببيعه وفى الولوالجية لو وكل الدائن عبد المديون فى قبض دينه من مولاه جاز ولو أقر العبد بالقبض والهلاك برئ المولى ولو وكل الغريم مولى العبد المديون بالقبض من عبده لم يجز توكيله ولا قبضه والحاصل أنه يرد على منطوق قوله ممن يملكه توكيل العبد المأذون بالتزويج فانه لا يصح مع انه يملكه وما لو وكل ببيع عبده بعبد يصح مع انه لا يملكه ويرد على مفهومه توكيل المسلم ذميا ببيع الخمر وتوكيل المحرم حلالا والتوكيل ببيع الآبق والتوكيل بالاستقراض (قوله اذا كان الوكيل يعقل العقد ولو صبيا أو عبدا محجورا) بيان للشرط فى الوكيل فلا يصح توكيل غير العاقل وفى يتيمة الدهر وذكر السرخسى فى الوكالة فى باب البيع والشراء وان كان الوكيل مجنونا فبيعه باطل فان كان يعقل البيع والشراء فهو بمنزلة الصبى المحجور عليه وذكر فى باب توكيل الزوج بالطلاق ولو وكل مجنونا بطلاق امرأته فقبل الوكالة فى حال جنونه ثم أفاق فهو على وكالته لان بالافاقة يزداد التمكن من التصرف ولا يزول ما كان ثابتا اه وذكر فى الهداية انه يشترط أن يكون الوكيل ممن يعقل العقد ويقصده فقال الشارحون ان المراد بعقل العقد أن يعرف أن الشراء جالب للمبيع سالب للثمن والبيع على عكسه ويعرف الغبن الفاحش من اليسير والمراد بقصده أن يقصد ثبوت الحكم أو الربح للاحتراز عن بيع المكره والهازل فانه لا يقع عن الآمر اه وفيه نظر لانه لا حاجة الى اشتراط عقلية الغبن الفاحش من اليسير لجواز بيع

(قوله وأما تفسير القصد بالاحتراز عن بيع الهازل والمكره فخارج عن المقصود الخ) سبقه الى هذا الاعتراض يعقوب باشا ثم قال والاولى ان قوله ويقصده تأكيد لقوله يعقد والعطف عطف تفسير لانه بالقصد يعلم كمال العقد كما لا يخفى فليتأمل (قوله ولا يمكن طرده الخ) لعله ولا يبطل طرده (قوله لكن يرد عليه الأب والجد الخ) وفى التبيين قبيل الغصب انه يصح فلا يرد قال شيخنا ثم ظهر لى تسليم الورود وانه لا مخالفة بين ما فى السراج والتبيين وذلك ان ما فى السراج من انه لا يملك تملك مال ولده بالتوكيل بشرائه أى قصدا وما فى التبيين انما ملك تملكه لكونه فى ضمن التوكيل ببيعه فملك الشراء من وكله بالبيع اه فان قال الأب لشخص وكلتك ببيع عبد ابنى منى كذا فى حاشية أبى السعود (قوله والجواب منع عدم صحته به الخ) قال فى الحواشى اليعقوبية ولا يرد الاستقراض لان محل العقد من شروطه وليس بموجود فى التوكيل بالاستقراض لان الدراهم التى يستقرضها الوكيل ملك المقرض والامر بالتصرف فى ملك الغير باطل وهذا من باب التخلف المانع وقيد عدم المانع فى الاحكام الكلية غير لازم وعن أبى يوسف ان التوكيل بالاستقراض جائز فعلى هذا لا نقض به على مذهبه فليتأمل اه وقال فى أواخر الفصل التاسع والعشرين من كتاب نور العين جف بعث رجلا ليستقرضه فأقرضه فضاع فى يده فلو قال أقرض للمرسل ضمن مرسله ولو قال أقرضنى للمرسل ضمن رسوله والحاصل ان التوكيل بالاقراض جائز لا بالاستقراض والرسالة بالاستقراض تجوز ولو أخرج وكيل الاستقراض كلامه مخرج الرسالة يقع القرض للآمر ولو مخرج الوكالة بأن أضافه الى نفسه يقع للوكيل وله منعه من آمره يقول الحقير انما لم يجوزوا التوكيل بالاستقراض ظنا انه لا محل فيه لعقد الوكالة وقد أطال شراح الهداية الكلام فى هذا المقام وفى زمان تدريسى كنت كتبت فى هذا المبحث رسالة طويلة الذيول لطيفة بحيث قبلها كثير من الفحول وحاصلها ان محل العقد فيه عبارة الموكل كما فى التوكيل بالنكاح ونحوه مما يكون فيه الوكيل سفيرا محضا فلا بأس أصلا فى أن نسمى الرسالة بالاستقراض وكالة كما نسمى الرسالة بالنكاح ونحوه وكالة ويؤيد ما ذكرناه ما قال الامام الكاشانى فى البدائع ويجوز التوكيل فى القرض والاستقراض وما قال الامام الزيلعى أيضا فى شرح الكنز وعن أبى يوسف ان التوكيل بالاستقراض جائز لا يقال لو كان وكالة لما دفع للموكل فيما اذا أضافه الى نفسه لانا نقول حال الوكالة بالشراء أيضا كذلك لان الوكيل بشراء شئ لا بعينه اذا اشتراه يكون هو له الا أن ينوى الشراء لموكله اذ العقد الى دراهم موكله كما ذكر فى الهداية وغيرها والله تعالى أعلم اه (قوله وزعم) أى المقرض وقوله وأقر الرسول أى بالقبض رملى (قوله لا يلزم المستقرض شئ) قال الرملى وهل يلزم الرسول الجواب لا لانه أمين يقبل قوله فى حق براءة نفسه لا فى لزوم الدين ذمة المستقرض كرسول المديون بالدين الى الدائن اذا أنكر وصوله اليه وادعى الرسول ايصاله اليه يقبل قوله فى حق نفسه لا فى حق براءة الدائن تأمل

بكل ما يعقده بنفسه وبالخصومة فى الحقوق برضا الخصم الا أن يكون الموكل مريضا أو غائبا مدة السفر أو مريدا للسفر أو مخدرة

الوكيل عند الامام بما قل وكثر نعم ان قيد عليه أن لا يبيعه بغبن فاحش اشترط وأما تفسير القصد للاحتراز عن بيع الهازل والمكره فخارج عن المقصود لأن الكلام الآن فى صحة الوكالة لا فى صحة بيع الوكيل ولذا تركه المصنف وفى الواقعات الحسامية الوكيل اذا اختلط عقله بشراب نبيذ و يعرف الشراء والقبض جاز على الموكل شراؤه ولو اختلط ببنج و يعرف الشراء لم يجز وهو بمنزلة المعتوه اه (قوله بكل ما يعقده بنفسه) بيان لضابط الموكل فيه وليس حدا فلا يرد عليه ان المسلم لا يملك بيع الخمر و يملك توكيل الذمى به لان ابطال القواعد بابطال الطرد لا العكس ولا يمكن طرده عدم توكيل الذمى مسلما ببيع خمره وهو يملكه لانه يملك التوصل به بتوكيل الذمى به فصدق الضابط لانه لم يقل كل عقد يملكه يملك توكيل كل أحد به بل التوصل به فى الجملة وانما يرد عليه توكيل الوكيل بلا اذن وتعميم فانه يملك العقد الذى وكل به ولا يملك التوكيل وأجابوا بان المراد لنفسه لكن يرد عليه الأب والجد يملكان شراء مال ولده الصغير ولا يملكان التوكيل به كما فى السراج الوهاج والاستقراض فانه يباشره بنفسه لنفسه ولا يملك التوكيل به فيقع للوكيل كذا ذكر الشارح ولم يجب عنه والجواب منع عدم صحته به لما فى الخانية ان وكل بالاستقراض فان أضاف الوكيل الاستقراض الى الموكل كان للموكل والا كان للوكيل اه وفى البزازية استقرض منه ألفا وأمره أن يعطيه رسوله فلانا وزعم الاعطاء وأقر الرسول وأنكر المستقرض دفع المقرض لا يلزم المستقرض شئ اه ثم قال بعده صح التوكيل بالاقراض لا بالاستقراض وفى القنية التوكيل بالاستقراض لا يصح والتوكيل بقبض القرض يصح بان يقول لرجل أقرضنى ثم يوكل رجلا بقبضه يصح اه ولو قال المصنف بكل ما يباشره لكان أولى ليشمل العقد وغيره فكان يستغنى عن افراد بعض الاشياء (قوله وبالخصومة فى الحقوق برضا الخصم الا أن يكون الموكل مريضا أو غائبا مدة السفر أو مريدا للسفر أو مخدرة) أى وصح التوكيل بالخصومة بشرط رضا الخصم وهذا عند أبى حنيفة وقالا يجوز بغير رضاه

ولا خلاف فى الجواز انما الخلاف فى اللزوم لهما أن التوكيل تصرف فى خالص حقه فلا يتوقف على رضا غيره كالتوكيل بتقاضى الديون وله أن الجواب مستحق على الخصم ولهذا يستحضره والناس متفاوتون فى الخصومة فلو قلنا بلزومه يتضرر به فيتوقف على رضاه كالعبد المشترك اذا كاتبه أحدهما يتخير الآخر بخلاف المريض والمسافر لان الجواب غير مستحق عليهما هنالك ومريده كهو لتحقيق الضرورة والمخدرة لو حضرت لا يمكنها أن تنطق بحقها لحيائها فيلزم توكيلها وهذا شئ استحسنه المتأخرون كذا فى الهداية وظاهره ان المخدرة لا نص عليها فى المذهب ولهذا قال فى فتح القدير أما على ظاهر اطلاق الأصل وغيره عن أبى حنيفة فلا فرق بين البكر والثيب والمخدرة والبرزة والفتوى على ما اختاروه من ذلك اه والخصومة الجدل خاصمه مخاصمة وخصومة فخصمه يخصمه غلبه وهو شاذ لأن فاعلته ففعلته يرد يفعل منه الى الضم ان لم تكن عينه حرف حلق فانه بالفتح كفاخره ففخره يفخره وأما المعتل كوجدت وبعت فيرد الى الكسر الاذوات الواو فانها ترد الى الضم كراضيته فرضوته أرضوه وخاوفنى فخفته أخوفه وليس فى كل شئ يقال نازعته لانهم استغنوا عنه بغلبته واختصموا وتخاصموا والخصم المخاصم والجمع خصوم وقد يكون للجمع والاثنين والمؤنث والخصم المخاصم والجمع خصماء كذا فى القاموس هذا معناها لغة وأما شرعا فهو الجواب بنعم أو لا كما سيأتى وفسرها فى الجوهرة بالدعوى الصحيحة أو بالجواب الصريح ولو وكله فى الخصومة له لا عليه فله اثبات ما للموكل فلو أراد المدعى عليه الدفع لم تسمع كذا فى منية المفتى والحاصل انها تتخصص بتخصيص الموكل وتعمم بتعميمه والألف واللام فى الحقوق للجنس فشمل بعضا معينا وجميعها وفى القنية لو رضى ثم مضى يوم فقال لا أرضى له ذلك اه وذكره فى شرح المجمع معزيا اليها والتقييد باليوم اتفاقى وانما المقصود أن له الرجوع عن الرضا مالم يسمع القاضى الدعوى لما فى القنية أيضا لو ادعى وكيل المدعى عند القاضى ثم أتى بشهود ليقيمها ولم يرض الخصم أى المدعى عليه بالوكيل ويريد أن يخاصم مع الخصم ليس له ذلك بعد سماع الدعوى على أصل أبى حنيفة وفى البزازية ولو وكله بكل حق هو له وبخصومته فى كل حق له ولم يعين المخاصم به والمخاصم فيه جاز اه واذا وكله بقبض كل حق يحدث له والخصومة فيه جاز أمره فانه يدخل فيه الدين والوديعة والعارية وكل حق ملكه الموكل أما النفقة فمن الحقوق التى لا يملكها كذا فى الخزانة وفى الولوالجية وكله بالخصومة ولم يبين أى الخصومة لم تجز الوكالة لانها تقع فى الاجناس المختلفة واطلق فى الخصم فشمل الطالب والمطلوب كما شملهما الموكل والشريف والوضيع كما فى البزازية وأطلق المريض وهو مقيد بما اذا كان لا يقدر على المشى على قدميه الى مجلس القاضى مدعيا كان أو مدعى عليه وان قدر على الحضور على ظهر الدابة أو ظهر انسان فان زاد مرضه بذلك لزم توكيله فان لم يزد قيل على الخلاف والصحيح لزومه كذا فى البزازية وفى الجوهرة أما المريض الذى لا يمنعه من الحضور فهو كالصحيح اه وقيد بمدة السفر لان مادونها كالحاضر كذا فى الجوهرة وفى المحيط ان كان الموكل مريضا أو مسافرا فالتوكيل منهما لا يلزم بدون رضا الخصم بل يقال للمدعى ان شئت جواب خصمك فاصبر حتى يرتفع العذر وان لم تصبر فسبيلك الرضا بالتوكيل فاذا رضى لزمه برضاه فى ظاهر الرواية اه وهو خاص بتوكيل المدعى عليه كما لا يخفى وارادة السفر أمر باطنى فلا بد من دليلها وهو اما تصديق الخصم بها أو القرينة الظاهرة ولا يقبل قوله انى أريد السفر لكن القاضى ينظر فى حاله وفى عدته فانها لا تخفى هيئة من يسافر كذا ذكره الشارح وفى البزازية وان قال اخرج بالقافلة الفلانية سألهم عنه كما فى فسخ الاجارة اه وفى خزانة المفتين ولو قال انى أريد السفر يلزم منه التوكيل طالبا كان أو مطلوبا لكن يكفل المطلوب ليتمكن الطالب من استيفاء دينه وان كذبه الخصم فى ارادته السفر يحلفه القاضى بالله أنك تريد السفر اه وأما

(قوله ولا خلاف فى الجواز انما الخلاف فى اللزوم) قال فى الجوهرة يعنى هل ترد الوكالة برد الخصم عند أبى حنيفة نعم وعندهما لا ويجبر واختاره أبو الليث للفتوى اه

المخدرة فهي في اللغة كما في القاموس من الخدر كالاخدار والتخدير بفتح الخاء الزام البنت الخدر بكسر الخاء وهو ستر يمد للجارية في ناحية البيت وهي مخدورة ومخدرة اه وفي الشرع هي التي لم تجر عادتها بالبروز ومخالطة الرجال قال الحلواني والتي تخرج في حوائجها برزة وقال البزدوي من لا يراها غير المحارم مخدرة اذا لم تخالط الرجال على ماذكره في الفتاوى وكلام الحلواني على هذا محمول على المخالطة بالرجال ولو اختلفا في كونها مخدرة فان كانت من بنات الاشراف فالقول لها بكرا أو ثيبا لانه الظاهر من حالها وفي الاوساط قولها لو بكرا وفي الاسافل لا يقبل قولها في الوجهين والخروج للحاجة لا يقدح فيه مالم يكثر بان تخرج لغير حاجة كذا في البزازية وأشار المؤلف بقبول توكيل المخدرة الى ان الطالب ليس له مخاصمة زوجها ولكن لا يمنعه الزوج من الخصومة مع وكيل امرأته أو معها كذا في خزانة المفتين وفيها امرأة وكلت وكيلا بالخصومة فوجب عليها اليمين وهي لا تعرف بالخروج ومخالطة الرجال في الحوائج يبعث اليها الحاكم ثلاثة من العدول يستحلفها أحدهم و يشهد الآخران على حلفها أو نكولها اه ومراد المؤلف من الاستثناء استثناء الموكل اذا كان له عذر ولا يختص بالاربعة فشمل حيض المدعى عليها اذا كان الحكم في المسجد كذا ذكره الشارح وهو مقيد بما اذا كان الطالب لا يرضى بالتأخير فيما اذا كان الحكم في غير المسجد وأما اذا رضي به فلا يكون عذرا وأما حيض الطالبة فهو عذر مطلقا والنفاس كالحيض كذا في خزانة المفتين ومن العذر الحبس اذا كان من غير القاضي الذي ترافعوا اليه ذكره الشارح وفي البزازية وكونه محبوسا من الاعذار يلزمه توكيله فعلى هذا لو كان الشاهد محبوسا له ان يشهد على شهادته قال القاضي ان كان في سجن القاضي لا يكون عذرا لانه يخرجه حتى يشهد ثم يعيده وعلى هذا يمكن ان يقال في الدعوى أيضا كذلك بان يجيب عن الدعوى ثم يعاد ولو مدعيا يدعى ان لم يؤخر دعواه ثم يعاد اه ثم اعلم ان المؤلف اختار قول الامام كما هو دأبه وقد اختلف ترجيح المشايخ فافتى الفقيه بقولهما وقال الغياثي وهو المختار وبه أخذ الصفار أيضا وفي خزانة المفتين المختار قولهما والشريف وغيره سواء وفي النهاية والصحيح قولهما وقال الحلواني يخير المفتي قال ونحن نفتي ان الرأي للحاكم وفي البزازية ومن المعلوم المقرر ان تفويض الخيار الى قضاة عهد الفساد كما هو المقرر من ان علمهم ليس بحجة قال شمس الأئمة الصحيح انه اذا علم من الآبي التعنت في اباء الوكيل يفتي بالقبول وان علم منه قصد الاضرار بالحيل كما هو صنيع وكلاء المحكمة لا يقبل وغرض من فوض الخيار الى القاضي من القدماء كأن هذا لما علموا من أحوال قضاتهم الدين والصلاح اه وفي غاية البيان الاولى أن لا يحضر مجلس الخصومة بنفسه عندنا وعند العامة وقال البعض الأولى ان يحضر بنفسه لان الامتناع من الحضور الى مجلس القاضي من علامات المنافقين والجواب الرد من المنافقين والاجابة من المؤمنين اعتقادا اه وفي خزانة المفتين واذا وكله بالخصومة عند القاضي فلان كان للوكيل ان يخاصمه الى قاض آخر ولو وكله بالخصومة الى فلان الفقيه لم يكن له ان يخاصمه الى فقيه آخر اه وأطلق الوكيل بها فشمل الصبي العاقل كما في منية المفتي وعبد المولى في خصومته لما في الخزانة عبد في يد رجل فقال كنت عبدا لفلان ولدت في ملكه وقد وكلني بخصومتك في نفسي ليس لمولاه ان يمنعه اذا كان للعبد بينة على الوكالة ولو قال باعني منك ولم يقبض الثمن فوكلني بقبض الثمن منك فلمولاه ان يمنعه من الخصومة اه والقاضي ولو عزل عن القضاء يبقى على وكالته كما في قضاء الخزانة ومن أحكام الوكيل بالخصومة ان الحق اذا ثبت على موكله لم يلزمه ولا يحبس عليه ولو كان وكيلا عاما لانها لم تنتظم الامر بالاداء ولا الضمان كما في الخزانة ثم اعلم ان طريق اثبات الوكالة بالخصومة ان يشهدوا بها على غريم الموكل سواء كان

(قوله وهو مقيد بما اذا كان الطالب لا يرضى بالتأخير الخ) قال في الجوهرة ان كانت هي طالبة قبل منها التوكيل بغير رضا الخصم وان كانت مطلوبة ان أخرها الطالب حتى يخرج القاضي من المسجد لا يقبل منها التوكيل بغير رضا الخصم الطالب لانه لا عذر لها الى التوكيل اه وقول المؤلف فيما اذا كان الخ محرف تأمل (قوله كما هو المقرر) قال الرملي هو خبر ان أي المقرر في هذا مثل المقرر في ذلك وفي نسخة قضاة العهد فساد ففساد خبر ان وقوله كما هو المقرر تشبيه هذه المسئلة بتلك المسئلة فتأمل (قوله لم يكن له أن يخاصمه الى فقيه آخر) كان وجهه انه جعل هذا الفقيه حكما فلا يكون الآخر حكما بدون أمره بخلاف القاضي الآخر فان ولايته ثابتة وان لم يأمر تأمل (قوله والقاضي) معطوف على الصبي (قوله ثم اعلم ان طريق اثبات الوكالة الخ) قال قاضيخان وكله بقبض فاقر المديون بوكالته وأنكر الدين فبرهن عليه الوكيل لا يقبل اذ البينة لا تقبل الا على خصم وباقرار المديون لم تثبت الوكالة فلم يكن خصما ألا ترى انه لو أقر بالوكالة فقال الوكيل اني أبرهن على وكالتي مخافة أن يحضر الطالب و ينكر الوكالة تقبل بينته ولو قامت على المقر وكذا وصي أقر المديون بوصايته وأنكر الدين فاثبت الوصي وصايته ببينة تقبل وكذا من ادعى دينا على الميت

وأحضر وارثا فاقر الوارث بالدين فقال المدعى أنا أثبت ببينة فبرهن يقبل نور العين (قوله فن مسائله قالوا لو وكله بقضاء الدين) أى
وكله بان يدفع الوكيل من مال نفسه الى دائن الموكل وكذا فى المسئلة الآتية عن كتاب الحوالة أما لو دفع اليه دراهم وقال له اقض بها دينى
الذى لزيد فادعى الوكيل الدفع الى زيد الدائن وكذبه كل من الموكل والدائن فالقول للوكيل فى براءة نفسه بيمينه والقول للدائن فى انكاره
القبض بيمينه أيضا كما فى فتاوى قارئ الهداية (قوله لايرجع المأمور على الآمر) أى لايرجع
بما قضاه بمال نفسه (قوله ولو قال لاتبع الا بمحضر فلان الخ) قال فى التتارخانية فى أواخر الفصل الحادى عشر عازيا للمحيط نوع آخر فيما اذا حصل التوكيل بشرط مايجب اعتباره وما لايجب الاصل فى هذا النوع ان الموكل اذا شرط على الوكيل شرطا مفيدا من كل وجه بان كان ينفعه من كل وجه فانه يجب على الوكيل مراعاة

وبايفائها واستيفائها الا فى حد وقود

شرطه أكده بالنفى أولم يؤكده بيانه فيما اذا قال بعه بخيار فباعه بغير خيار لايجوز وان شرط فى العقد شرطا لايفيد أصلا بان كان لاينفعه بوجه بل يضره لايجب على الوكيل مراعاته أكده الموكل بالنفى أولم يؤكده بيانه فيما اذا قال بعه بألف نسيئة أوقال لاتبعه الا بألف نسيئة فباعه بألف نقدا يجوز على الآمر فاذا شرط
شرطا يفيد من وجه ولا يفيد من وجه بان كان ينفع من وجه ولا ينفع من وجه ان أكده بالنفى يجب
مراعاته وان لم يؤكده لايجب مراعاته بيانه فيما اذا قال بعه فى سوق كذا فباعه فى سوق آخر فان لم يؤكده بالنفى بان لم يقل الا فى سوق كذا
فباعه فى سوق آخر ينفذ على الآمر وان أكده بالنفى لاينفذ على الآمر اهـ وتمام التفاريع فيها فراجعها (قوله فلو زعم الوكيل قبضه
وتسليمه الى الطالب الخ) قال فى الاشباه كل أمين ادعى ايصال الامانة الى مستحقها قبل قوله كالمودع والوكيل والناظر الا فى الوكيل بقبض

منكر الوكالة أو مقرا بها ليتعدى الى غيره كما فى الخزانة ولا تقبل الشهادة على المال حتى تثبت الوكالة وفى القنية لا تقبل من الوكيل بالخصومة بينة على وكالته من غير خصم حاضر ولو قضى بها صح لانه قضاء فى المختلف اهـ (قوله وبايفائها واستيفائها الا فى حد وقود) أى يصح التوكيل بايفاء جميع الحقوق واستيفائها الا بالحدود والقصاص لان كلا منها يباشره الموكل بنفسه فيملك التوكيل به بخلاف الحدود والقصاص فانها تندرئ بالشبهات والايفاء من أوفيت به ايفاء وأوفيته حقه ووفيته اياه بالتثقيل كذا فى المصباح والمراد به هنا دفع ما عليه والاستيفاء والتوفى بمعنى واحد كما فى المصباح والمراد به هنا القبض فكأنه يقول صح التوكيل بدفع ما عليه ويقبض ماله أما الاول فن مسائله قالوا لو وكله بقضاء الدين فجاء الوكيل وزعم قضاءه وصدقه موكله فيه فلما طالبه وكيله برد ما قضاه لاجله قال الموكل أخاف ان يحضر الدائن وينكر قضاء وكيلى ويأخذه منى ثانيا لا يلتفت الى قول الموكل ويؤمر بالخروج عن حق وكيله فاذا حضر الدائن وأخذ من الموكل يرجع الموكل على الوكيل بما دفعه اليه وان كان صدقه بالقضاء وفى كتاب الحوالة أمره بقضاء دينه فقال قضيت وصدقه الآمر فيه ثم حلف الدائن على عدم وصوله اليه وأخذه من الآمر لا يرجع المأمور على الآمر لان الآمر كذب فى اقراره حيث قضى عليه بالدين لان الاقرار انما يبطل بالحكم على خلافه اذا كان الحكم بالبينة أما بغيرها فلا والصحيح انه يعلل لعدم رجوع المأمور على الآمر بان المأمور وكيل بشراء ما فى ذمة الآمر بمثله ونقد الثمن من مال نفسه وانما يرجع على الآمر اذا سلم له ما فى ذمته كالمشترى انما يؤمر بتسليم الثمن الى الآمر اذا سلم للآمر ما اشترى أما اذا لم يسلم فلا وذكر القدورى ان رب الدين يرجع على المأمور والمأمور يرجع على المديون بما قضى قال قضيت دينك بامرك لفلان فانكر كونه مديون فلان وأمره وقضاءه أيضا والدائن غائب فبرهن المأمور على الدين والامر والقضاء يحكم بالكل لان الدائن وان كان غائبا لكنه عنه خصم حاضر فان المدعى على الغائب سبب لما يدعى على الحاضر لانه ما لم يقض دينه لا يجب له عليه شئ وبينهما اتصال أيضا وهو الامر وبعد السببية والاتصال ينتصب خصما ولو قال لا تدفع الدين الا بمحضر فلان ففعل بلا محضره ضمن كذا فى البزازية ولو ادعى الوكيل انه دفع بمحضره أو قال لا تدفع الا بشهود فادعى دفعه بشهود وأنكر الدائن القبض حلف الوكيل انه دفع بشهود فاذا حلف لم يضمن كذا فى كافى الحاكم ولو قال ادفعه بشهود فدفع بغيرهم لم يضمن وأما الثانى أعنى الوكيل بقبض الدين فيقبل قوله فى قبضه وضياعه ودفعه الى الموكل ويبرأ الغريم ولو كان ممن لا تقبل شهادته للوكيل بخلاف اقراره بقبض الطالب ولو وجب على الوكيل بالقبض مثله لمديون موكله وقعت المقاصة وكان الوكيل مديون الموكل ولا يملك الوكيل بقبضه الابراء والهبة وأخذ الرهن وملك أخذ الكفيل بخلاف الوكيل بالبيع حيث ملك الكل وليس للوكيل بالقبض قبول الحوالة ويصح التوكيل بالقبض والقضاء بلا رضا الخصم ولا ينعزل بموت المطلوب وينعزل بموت الطالب فلو زعم الوكيل قبضه وتسليمه الى الطالب حال حياته لم يصدق بلا حجة فان

احتال

الدين اذا ادعى بعد موت الموكل انه قبضه ودفعه له فى حياته لم يقبل الا ببينة بخلاف الوكيل بقبض العين والفرق فى الولوالجية اهـ
وأقول تعقبه الشرنبلالى أخذا من كلام الولوالجية وغيرهامن كتب المذهب بان دعوى الوكيل الايصال تقبل لبراءته بكل حال وأماسراية
قوله على موكله ليبرأ غريمه فهو خاص بما اذا ادعى الوكيل حال حياة موكله وأما بعد موته فلا تثبت براءة الغريم الا ببينة أو تصديق الورثة
الى آخر ماذكره فى الرسالة المسماة بمنة الجليل فى قبول قول الوكيل كذا فى حاشية أبى السعود قلت وللعلامة المقدسى أيضا رسالة فى
هذه المسئلة ذكرها الشرنبلالى فى مجموعة رسائله عقب الرسالة التى ألفها واستشهد بها على ما ادعاه فارجع الى تلك الرسالتين فقد أشبعا
الكلام فيهما جزاهما الله تعالى خيرا (قوله والمراد بقوله فيما يضيفه الوكيل الخ)

أقول قال الغزى وفى المجتبى قلت كل عقد يضيفه الوكيل الى نفسه أراد به أن تصح اضافته الى نفسه ويستغنى عن اضافته الى الموكل لانه شرط ولهذا لو أضاف الوكيل بالشراء الشراء الى الموكل صح بالاجماع وقوله وكل عقد يضيفه الى

والحقوق فيما يضيفه الوكيل الى نفسه كالبيع والاجارة والصلح عن اقرار تتعلق بالوكيل ان لم يكن محجورا كتسليم المبيع وقبضه وقبض الثمن والرجوع عند الاستحقاق والخصومة فى العيب

موكله كالنكاح مراده انه لا يستغنى عن الاضافة الى موكله حتى لو أضافه الى نفسه لا يصح فلفظ الاضافة واحد ومراده مختلف اهـ وهذا شاهد لما فهمه شارح المجمع اهـ خير الدين فقد أفاد ان

احتال الطالب بالمال بعد التوكيل على انسان ليس للوكيل أن يطالب المحيل والمحتال فلو توى المال على المحال عليه وعاد الدين على المحيل فالوكيل يملك الطلب ولو كان بالمال كفيل أو أخذ الطالب كفيلا بعد التوكيل ليس للوكيل ان يتقاضى الكفيل وللوكيل بالقبض قبض بعضه الا اذا نص على أن لا يقبض الا الكل معا اهـ مافى البزازية والحاصل ان الوكيل بقبض الدين يخالف الوكيل بالبيع وقبض الثمن فى مسائل فلو كفل الوكيل بقبض الثمن المشترى صحت ولو كفل الوكيل بالبيع لم تصح كما فى الخانية وتقبل شهادة الوكيل بقبض الدين به على المديون كما فى شهادات البزازية بخلاف الوكيل بالبيع ولو باع الوكيل وقبض الثمن ثم رد المبيع بعيب بعد مادفع الثمن للموكل فللمشترى مطالبة الوكيل بخلاف الوكيل بقبض الثمن لامطالبة عليه كما فى القنية ولا يصح ابراء الوكيل بالقبض ولا حطه ولا أخذه الرهن ولا تأجيله ولا قبول الحوالة بخلاف الوكيل بالبيع وقوله الا فى حد وقود استثناء منهما لكن فى الايفاء على اطلاقه وفى الاستيفاء مقيد بما اذا كان الموكل غائبا وأما اذا كان حاضرا وأمر باستيفائه فانه يجوز كذا فى شرح الطحاوى وعلله فى غاية البيان باحتمال العفو المندوب اليه بخلاف حال حضرته لانعدام الشبهة وبخلاف حال غيبة الشهود حيث يستوفيان حال غيبتهم وان كان رجوعهم محتملا لان الظاهر عدمه احترازا عن الكذب والفسق ولم يذكر المؤلف التوكيل باثباتهما لدخولهما تحت قوله وبالخصومة فى الحقوق لان التوكيل باثباتهما هو التوكيل بالخصومة فيهما واختلف فيه فماذكرناه من الجواز قول الامام وخالف أبو يوسف نظرا الى مجرد النيابة ورد عليه بانه لا تأثير لها والا لم يجز حكم نائب القاضى فيهما وقول محمد مضطرب وعلى هذا الاختلاف التوكيل بالجواب من جانب من عليه وفى غاية البيان ولكن لا يصح اقرار الوكيل على موكله بان قال قتل موكلى القتيل الذى يدعيه الولى لشبهة عدم الامر بذلك (قوله والحقوق فيما يضيفه الوكيل الى نفسه كالبيع والاجارة والصلح عن اقرار تتعلق بالوكيل ان لم يكن محجورا كتسليم المبيع وقبضه وقبض الثمن والرجوع عند الاستحقاق والخصومة فى العيب) لان الوكيل هو العاقد حقيقة لان العقد يقوم بالكلام وصحة عبارته لكونه آدميا وكذا حكما لانه يستغنى عن اضافة العقد الى الموكل ولو كان سفيرا عنه ما استغنى عن ذلك كالرسول واذا كان كذلك كان أصيلا فى الحقوق فتتعلق به وفى النهاية حتى لو حلف المشترى ما للموكل عليه شئ كان بارا فى يمينه ولو حلف ما للوكيل عليه شئ كان حانثا اهـ والمراد بقوله فيما يضيفه الوكيل فى كل عقد لابد من اضافته اليه لينفذ على الموكل وليس المراد

ماذكره شارح المجمع أوجه وان فى قوله لابد من اضافته الخ نظرا كما أفاده العلائى فى شرح التنوير ولا حاجة الى اخراج العبارة عن
ظاهرها تأمل وقد ذكر الرملى مثل مافى المجمع فى حاشية تأتى بعد أوراق كذا بخط منلا على التركمانى قلت وماذكره شارح المجمع عزاه
للفصول فليتأمل فى التوفيق بينه وبين مافى البزازية والخلاصة ويمكن أن يقال ان مافى شرح المجمع مقيد بما اذا أجاز الموكل العقد
فلا ينافى ماذكره الصفار واذا صح هذا التوفيق ظهر الجواب عما نقل عن المقدسى من قوله ثم اذا أجاز الموكل ذلك هل ترجع الحقوق
الى الوكيل لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة اهـ وهذا التعليل مؤيد للتوفيق والله تعالى أعلم وفى حاشية أبى السعود وتعبير ابن
الكمال بقوله يكتفى بالاضافة الى نفسه صريح فى ان اضافته الى نفسه ليس بلازم فيتجه ماذكره ابن الملك ويسقط ما اعترضه فى البحر
ومافى الخلاصة والبزازية لا ينافى جواز الاضافة الى كل منهما وان كان اللزوم على الموكل فيما اذا لم يضف الوكيل العقد الى نفسه بان أضافه

الى الموكل يتوقف على صدور الاجازة منه ثم رأيت فى الزيلعى من باب الوكالة بالبيع والشراء التصريح بعدم اللزوم حيث قال فى شرح قول المصنف ولو وكله بشراء شئ بعينه لايشتريه لنفسه ما نصه بخلاف مالو وكله أن يزوجه امرأة معينة حيث جازله أن يتزوج بها لان النكاح الذى أتى به الوكيل غير داخل تحت أمره لان الداخل تحت الوكالة نكاح مضاف الى الموكل وفى الوكالة بالشراء الداخل فيها شراء مطلق غير مقيد بالاضافة الى أحد فكل شئ أتى به لا يكون مخالفا الخ فهو صريح فيما ذكره ابن ملك وصريح أيضا فى ان الوكيل اذا أضاف العقد الى الموكل لا يكون مخالفا ولا يلزمه العقد ولا يتوقف على اجازته خلافا لما سبق على الخلاصة والبزازية اه ملخصا أقول وفى نور العين رامزا للجامع الاصغر أمره بشراء قن بألف فقال مالكه بعت قنى هذا من فلان الموكل فقال الوكيل قبلت لزم الوكيل اذا أمره الوكيل أن يقبل عن نفسه ليلزم العهدة على الوكيل فخالف بقبوله على موكله قاضيخان فيه نظر وينبغى أن يلزم الموكل أو يتوقف على اجازته اذا الوكيل لما خالف صار كان البائع قال ابتداء بعت عبدى من فلان بكذا وقال الوكيل قبلت يتوقف على اجازة الموكل ولا يصير الوكيل مشتريا لنفسه يقول الحقير أصاب فى ايراد النظر لكنه أهمل جانب قوله يلزم الموكل حيث لم يعلله بل أفاد بما ذكره من تعليل التوقف على الاجازة انه لا يلزم الموكل بل يتوقف فبين كلاميه تناف غير خاف على ذى فهم صاف ثم ان الظاهر انه لا يتوقف بل يلزم

ظاهر العبارة من انه قد يضيفه وقد لا يضيفه فان أضافه الى نفسه تتعلق بالوكيل وان أضافه الى موكله تتعلق بالموكل كما فهمه ابن الملك فى شرح المجمع لما فى الخلاصة والبزازية وكيل شراء العبد جاء الى مالكه فقال بعت هذا العبد من الموكل وقال الوكيل قبلت لا يلزم الموكل لانه خالف حيث أمره أن لا ترجع اليه العهدة وقد رجع قال أبو القاسم الصفار والصحيح ان الوكيل يصير فضوليا ويتوقف العقد على اجازة الموكل اه وفى الجوهرة وكله بالبيع والشراء على أن لا تتعلق به الحقوق لا يصح هذا الشرط وقيد بالوكيل لان الرسول لا ترجع الحقوق اليه ولو ادعى انه رسول وقال البائع انه وكيل وطالبه بالثمن فالقول للمشترى والبينة على البائع اليه أشير فى بيوع الخانية وشرطه الاضافة الى مرسله لما فى البزازية الرسول فى البيع والطلاق والعتاق والنكاح اذا أخرج الكلام مخرج الوكالة بان اضاف الى نفسه بان قال طلقتك وبعتك وزوجت فلانة منك لا يجوز لان الرسالة لا تتضمن الوكالة لانها فوقها وان أخرج مخرج الرسالة جاز بان يقول ان مرسلى يقول بعت منك اه وفى المحيط الوكيل بشراء شئ بعينه يقع العقد والملك للموكل وان لم يضف العقد اليه الا اذا وكل العبد فى شراء نفسه له من مولاه وأطلق فى الوكيل فشمل ما اذا كان حاضرا وما اذا كان غائبا لما فى الفتاوى الصغرى لا تنتقل الحقوق الى الموكل فيما يضاف الى الوكيل مادام الوكيل حيا وان كان غائبا اه وفى المحيط الوكيل بالبيع باع وغاب لا يكون للموكل قبض الثمن وما اذا مات الوكيل لما فى البزازية ان مات الوكيل عن وصى قال الفضلى تنتقل الحقوق الى وصيه لا الموكل وان لم يكن وصى يرفع الى الحاكم ينصب وصيا عند القبض وهو المعقول وقيل ينتقل الى موكله ولاية قبضه فيحتاط عند الفتوى اه وما اذا كان الموكل حاضرا وقت عقد الوكيل وما اذا كان غائبا لما فى الخلاصة والوكيل لو باع

الموكل لما مر فى شراء الفضولى نقلا عن (شجى) ان الفضولى لو شرى شيأ وأضاف عقد الشراء الى من شرى له بان قال لبائعه بعه من فلان وقبله له يتوقف على فلان ولو قال شريته لفلان فقال بائعه بعت أو قال بعته منك لفلان فقال المشترى قبلت نفذ على نفسه ولم يتوقف وهذا لو لم يسبق من فلان التوكيل ولا الآمر فلو سبق أحدهما فشرى الوكيل نفذ على موكله وان أضاف الوكيل الشراء الى نفسه وعلى الوكيل العهدة اه

يقول الحقير وظهر بقوله وعلى الوكيل العهدة ان الوكيل لم يخالف موكله كما ظنه الامام بحضرة قاضيخان تبعا لصاحب الجامع الاصغر غاية ما فى الباب أن يكون فى المسئلة روايتان أو يكون أحد ما ذكر فى شرح الطحاوى وفتاوى قاضيخان غير صواب كما لا يخفى على ذوى الالباب اه ومراده بما فى شرح الطحاوى ما رمزه بقوله (شجى) وهو موافق لما مر عن الزيلعى فتأمل فى هذا المحل فانه من مداحض الاقدام والله تعالى أعلم بالصواب (قوله وأطلق فى الوكيل فشمل ما اذا كان حاضرا وما اذا كان غائبا) قال فى منح الغفار وفى الخلاصة والوكيل لو باع بحضرة الموكل فالعهدة على الوكيل وحضرة الموكل وغيبته سواء وفى الجوهرة الوكيل بالبيع اذا باع والموكل حاضر تكون العهدة على الوكيل أو على الموكل قال العهدة على من أخذ منه الثمن لا على من باشر العقد هذا هو الصحيح من الاقاويل فان القاضى الامام شيخ الاسلام أبى المعالى ذكر فى مختصره ان العهدة على الموكل لانه اذا كان حاضرا كان كالمباشر بنفسه فعليه العهدة وذكر فى الفتاوى الصغرى ان العهدة على الوكيل وحضرة الموكل وغيبته سواء والجواب المعتمد ما ذكرنا أولا اه (قوله وهو المعقول) قال الرملى وسيجزم أعنى البزازى بما هو المعقول كما فى هذا الشرح منقول آخر هذه المقولة وسيصرح هذا الشارح بأنه أفتى به بعد ما احتاط والله تعالى أعلم

بحضرة الموكل فالعهدة على الوكيل وحضرة الموكل وغيبته سواء ولو وكل الوكيل بغير اذن وتعميم فباع بحضرة الوكيل الاول جاز والعهدة على الوكيل الثانى اه وقوله ان لم يكن محجورا شامل للحر الذى لم يحجر عليه بسفه والعبد المأذون والصبى المأذون ولم يذكر شارحو الهداية المحجور عليه بالسفه هنا وانما زدته هنا لدخوله تحت المحجور عليه فى كلامهم ولقول قاضيخان فى الحجر ان المحجور عليه بالسفه بمنزلة الصبى الا فى أربعة فلا تلزمه عهدة كهو وظاهر كلام المصنف ان العهدة على المأذون مطلقا وفصل فى الذخيرة بين أن يكون وكيلا بالبيع فالعهدة عليه سواء باع بثمن حال أو مؤجل وبين أن يكون وكيلا بالشراء فان كان بثمن مؤجل فهى على الموكل لانه فى معنى الكفالة وان كان بثمن حال فهى على الوكيل لكونه ضمان ثمن اه وخالف فى الايضاح فيما اذا اشترى بثمن مؤجل فجعل الشراء له لا للموكل لان الشراء للموكل والعهدة عليه كما فى الذخيرة وايضاحه فى الشرح وقيد بقوله ان لم يكن محجورا لان المحجور تتعلق الحقوق بموكله كالرسول والقاضى وأمينه ولو قبضه مع هذا صح قبضه لانه هو العاقد فكان أصيلا فيه وانتفاء اللزوم لا يدل على انتفاء الجواز ثم العبد اذا عتق تلزمه تلك العهدة والصبى اذا بلغ لا تلزمه لان المانع المولى مع أهليته وقد زال وفى الصبى حق نفسه ولا يزول بالبلوغ ولو وقع التنازع فى كونه محجورا أو مأذونا حال كونه وكيلا لم أره وفى الخانية من الحجر عبد اشترى من رجل شيأ فقال البائع لا أسلم اليك المبيع لانك محجور وقال العبد أنا مأذون كان القول قول العبد فان أقام البائع بينة على ان العبد أقر انه محجور قبل أن يتقدم الى القضاء بعد الشراء لم تقبل بينته ثم قال عبد باع من رجل شيأ ثم قال هذا الذى بعتك لمولاى وأنا محجور وقال المشترى بل أنت مأذون كان القول قول المشترى ولا يقبل قول العبد اه وحاصلهما أن القول لمن يدعى الاذن لان الاصل النفاذ واقدامهما يدل عليه ومن هنا يقع الفرق بينهما وبين ما اذا كان وكيلا فان النفاذ حاصل بدون الاذن ولزوم العهدة شئ آخر فينبغى أن يقبل قول العبد انه محجور عليه لتنتفى العهدة عنه وشمل كلامه المرتد فان العهدة عليه لكن موقوفة عند الامام فان أسلم كانت عليه والا فعلى الموكل وعندهما هى عليه مطلقا وهى معروفة وظاهر كلام المصنف أن للوكيل بالاجارة قبض الاجرة وعليه تسليم العين الى المستأجر وفى منية المفتى خلافه قال الوكيل بالاجارة ليس له قبض الاجرة وحبس المستأجر به ولو وهب الاجرة قبل القبض جاز ان لم يكن شيأ بعينه اه وهو سبق قلم والصواب ما فى كافى الحاكم ان للوكيل بالاجارة المخاصمة فى اثباتها وقبض الاجرة وحبس المستأجر به فان وهب الاجر للمستأجر أو أبرأه جاز ان لم يكن بعينه ويضمنه وان بعينه لا وان ناقض الوكيل المستأجر الاجارة قبل أن يعمل فيها شيأ جازت دينا كان الاجر أو عينا وبرئ المستأجر الا أن يكون الوكيل قبض الاجر اه وعلى هذا يطالب الوكيل بالاستئجار بالاجرة كالوكيل بالشراء وأطلق فى تسليم المبيع فشمل ما اذا قبض الوكيل الثمن أولا وما اذا قال له الموكل لا تدفع المبيع بعد البيع حتى تقبض الثمن فدفع الوكيل قبل قبض الثمن جاز عندهما خلافا لابى يوسف وهى مسئلة الوكيل اذا أقال كذا فى الخلاصة وفى القنية لو نهاه عن تسليم المبيع حتى يقبض الثمن كان باطلا اه وفى البزازية وهذا اذا كان المبيع فى يد الوكيل فلو كان فى يد الموكل وابى الدفع قبل قبض ثمنه له ذلك وان باعه نسيئة وأبى الموكل من دفعه قبل قبضه يجبر عليه وان كان فى يد الوكيل وأخذه الموكل وأراد أن لا يدفع قبل قبض الثمن فأخذه الوكيل من بيته وهلك فى يد الوكيل ان الاخذ بعد البيع لا يضمن وان قبله وقد نهاه عن القبض يضمن ولو لم يهلك حتى باعه جاز فان مات قبل ان يسلم الى المشترى انفسخ البيع اه وقيدنا بالنهى عن تسليم المبيع سواء كان قبل بيعه أو بعده لانه لو نهاه عن البيع حتى يقبض الثمن لم يجز بيعه حتى يقبض الثمن من المشترى ثم يقول بعتك بهذه الدراهم التى قبضت منك

(قوله وفى منية المفتى خلافه) قال الغزى قلت وصرح فى السراجية بما عن منية المفتى والله تعالى أعلم خير الدين الرملى (قوله والصواب ما فى كافى الحاكم الخ) أقول نقل فى الفصل السادس والعشرين من التتاخارنية ما فى الكافى عن نص الامام محمد رحمه الله تعالى فالظاهر ان لفظه ليس فى عبارة المنية من سهو الناسخ تأمل

كذا في البزازية وأشار المؤلف من كونه أصيلا في تسليم المبيع الى أن الوكيل بالشراء يطالب بالثمن وان لم يقبضه من الموكل والى ان وكيل البيع لو دفع المبيع الى دلال ليعرضه على من يرغب فيه فغاب أوضاع في يده لم يضمن لكن المختار الضمان كما في البزازية لكونه دفع ملك الغير بغير اذنه وان كان أصيلا في الحقوق وفي البزازية وكيل البيع قال بعته وسلمته من رجل لا أعرفه وضاع الثمن قال القاضي يضمن لانه لا يملك التسليم قبل قبض ثمنه والحكم صحيح والعلة لا لما مر ان النهي عن التسليم قبل قبض ثمنه لا يصح فلما لم يعمل النهي عن التسليم فلان لا يكون ممنوعا عن التسليم أولى وهذه المسئلة تخالف مسئلة القمقمة اه قلت مراد القاضي انه لا يملك التسليم ممن لا يعرفه لا مطلقا فصح التعليل أيضا واستفيد من قوله وقبض الثمن انه لو ضمن الوكيل الثمن لم يصح ضمانه ولو أحال المشتري الموكل على وكيله به بشرط براءة المشتري لم يصح ولو أحال الوكيل موكله بالثمن على المشتري صحت وهي وكالة لا حوالة لانه لا شئ للموكل على وكيله وان الوكيل لو منع المشتري من دفع الثمن الى موكله صح وله الامتناع عن الدفع اليه ولكن لو دفع اليه صح وبرئ استحسانا وانه يصح ابراء الوكيل وحوالته على الاملأ والمماثل والادون واقالته وحطه وتأجيله والتجوز بدون حقه عندهما ويضمن خلافا للثاني هذا قبل قبضه أما بعد قبضه لا يملك الحط والابراء والاقالة وبعد ما قبل بالثمن حوالة لا يصح كما بعد الاستيفاء والوكيل بالاجارة اذا فسخها بعدها صح لا بعد مضي المدة وبعد قبض الاجرة دينا كان أو عينا لا يصح الفسخ وان الوكيل لو وكل موكله بقبض الثمن صح وله عزله الا اذا خاصم الموكل معه في تأخيره المطالبة فالزم القاضي الوكيل أن يوكل موكله لا يملك عزله ومن أحكامه أن وكيل البيع لا يطالب بالثمن من مال نفسه بخلاف الوكيل بالشراء ولا يجبر على التقاضي لانه متبرع بخلاف الدلال والسمسار والبياع لانهم يعملون بالاجر ويقال للوكيل أحل الموكل على المشتري وحق القبض للوكيل ولو قبضه الموكل صح الا في الصرف فانه لا يجوز قبضه الا للوكيل لان القبض فيه بمنزلة الايجاب والقبول وان للوكيل أن يوكل بقبض الثمن ومقتضاه انه لو هلك في يد الثاني لم يضمنا لكن في المنتقى وكل آخر بقبض الثمن بلا أمر الآمر وهلك في يده قال الامام يضمن الوكيل لا القابض وما ذكرته من الاحكام المفرعة على قبض الثمن كلها من البزازية وفيها وكله بالبيع بشرط أن لا يقبض الثمن فالنهي باطل وفي المحيط كتب الوكيل الصك باسم رب العبد لا يسقط حقه في قبضه الثمن وله أن يقبض الا أن يقر الموكل بقبضه لانه بالكتابة لم يخرج عن كونه وكيلا اه وفيها لو مات الموكل أو جن بعد البيع بقي للوكيل حق قبض الثمن وقوله والرجوع بالثمن عند الاستحقاق شامل لمسئلتين الاولى ما اذا كان الوكيل بائعا وقبض الثمن من المشتري ثم استحق المبيع فان المشتري يرجع بالثمن على الوكيل سواء كان الثمن باقيا في يده أو سلمه الى الموكل وهو يرجع على موكله الثانية ما اذا كان مشتريا فاستحق المبيع من يده فانه يرجع بالثمن على البائع دون موكله وفي البزازية المشتري من الوكيل باعه من الوكيل ثم استحق من الوكيل رجع الوكيل على المشتري منه وهو على الوكيل والوكيل على الموكل وتظهر فائدته عند اختلاف الثمن اه وفي الخانية وكله بشراء جارية فاشترى فاستحقت لم يضمن الوكيل ولو ظهر انها حرة يضمن الوكيل وكذا قوله والخصومة في العيب شامل لمسئلتين ما اذا كان بائعا فيرده المشتري عليه وما اذا كان مشتريا

فيرده

(قوله لكن المختار الضمان) أقول ينبغي تقييده بما اذا لم تكن العادة جارية في ذلك أما اذا كان شيئا لا يبيعه الوكيل بنفسه بل يدفع في العادة الى دلال ليعرضه على البيع لا يضمن لانه بمقتضى العادة يكون مأذونا بذلك وفي الفتاوى الخيرية سئل فيما اذا جرت عادة التجار أن يبعث بعضهم الى بعض بضاعة يبيعها ويبعث ثمنها مع من يختاره ويعتقد أمانته من المكارية بحيث اشتهر ذلك بينهم اشتهارا شائعا فيهم وباع المبعوث اليه البضاعة المبعوثة في مدينته وأرسل مع من اختاره منهم لباعثها ثمنها على دفعات متعددة حسبما تيسر له وأنكر المبعوث اليه بعض الدفعات هل يكون القول قول باعث الثمن بيمينه وان لم يعلم تفاصيل ذلك لطول المدة أم لا بد له من البينة أجاب القول قوله بيمينه اذله بعثه مع من يختاره ويراه أمينا لانه أمين لم تبطل أمانته والحالة هذه بالارسال مع من ذكر وقد ذكر الزاهدي رامزا (بخ) لبكر خواهرزاده جرت عادة حاكة الرستاق انهم يبعثون الكرابيس الى من يبيعها لهم في البلد ويبعث بأثمانها اليهم بيد من شاء ويراه أمينا فاذا بعث البائع ثمن الكرابيس بيد شخص ظنه أمينا وأبق ذلك الرسول لا يضمن الباعث اذا كانت هذه العادة معروفة عندهم قال أستاذنا رحمه الله تعالى وبه أجبت أنا وغيري اه وقد عضد بقولهم المعروف عرفا كالمشروط شرطا والعادة محكمة والعرف قاض الى غير ذلك من كلامهم اه ما في الخيرية (قوله وهذه المسئلة تخالف مسئلة القمقمة) قال في متفرقات الوكالة من التتارخانية عازيا للظهيرية الوكيل اذا دفع قمقمة الى انسان لاصلاحها بأمر الوكيل ونسى من دفعها اليه لا يضمن قال في النوازل وصار كالذي وضعه في موضع من داره ثم نسيه فلا ضمان عليه كذا هذا اه

فيرده الوكيل على بائعه لكن بشرط كونه في يده فان سلمه الى الموكل فلا يرده الا باذنه كما سيأتي في الكتاب وأشار المؤلف الى أن الوكيل لو رضي بالعيب لزمه ثم الموكل ان شاء قبله وان شاء ألزم الوكيل وقبل أن يلزم الوكيل لو هلك يهلك على الموكل ولو مات الوكيل بالشراء وظفر الموكل بالمشتري عيبا يرده وارثه أو وصيه والا فالموكل وكيل البيع اذا مات وظفر مشتريه به عيبا رده على وصي الوكيل أو وارثه والا فعلى الموكل كذا في البزازية وفي الخانية الوكيل بالشراء لا يملك ابراء البائع عن العيب عند أبي حنيفة ومحمد واختلفوا في قول أبي يوسف والوكيل بالشراء اذا اشترى بالنسيئة فمات الوكيل حل عليه الثمن ويبقى الاجل في حق الموكل وجزمه هنا يدل على أن المعتمد في المذهب ما قال انه المعقول وقد أفتيت به بعد ما احتطت كما قال فيما سبق وقد كتبنا في الاشباه والنظائر من قسم الفوائد حكم التوكيل بالتوكيل ومما فرع على أن الوكيل أصيل في الحقوق ما في كافي الحاكم ولو وكل القاضي وكيلا يبيع شيء فباعه ثم خاصمه المشتري في عيبه جاز قضاء القاضي للوكيل اهـ (قوله والملك يثبت للموكل ابتداء حتى لا يعتق قريب الوكيل بشرائه) دفع لما يتوهم من أن الحقوق لما ثبتت للوكيل اصالة وخلفه الموكل فيها ينبغي ان يكون الحكم كذلك وقد اختلف أصحابنا فيها فقال الكرخي يثبت للوكيل ثم ينتقل الى الموكل وقال أبو طاهر يثبت للموكل ابتداء وهو الاصح وهذا لو كان المشتري منكوحة الوكيل لا يفسد نكاحه ولا تعتق عليه وقال القاضي أبو زيد الوكيل نائب في حق الحكم أصيل في الحقوق فوافق الكرخي في الحقوق وأبا طاهر في حق الحكم وهذا أحسن كذا في البزازية وصحح الشارحون ما في الكتاب لكن لم يذكروا لهذا الاختلاف ثمرة الاتفاق على عدم عتق قريب الوكيل لو اشتراه وعدم فساد نكاحها لو اشتراها والعتق والفساد على الموكل لو اشترى وكيل قريب موكله وزوجته لان الملك للوكيل لم يكن مستقرا والموجب للعتق والفساد الملك المستقر هكذا أجاب الكرخي وأشار المؤلف الى أن الموكل لو أعتق قبل قبض الوكيل فانه ينفذ اعتاقه لكونه أعتق ملك نفسه والبائع يأخذ الوكيل بالثمن ولا سبيل له على الموكل وكذلك في التدبير والاستيلاد ولو قتله الموكل وضمن قيمته للوكيل فيدفعها اليه لتكون محبوسة عنده الى أن يأخذ الثمن من الموكل كذا في بيوع الخانية (قوله وفيما يضيفه الى الموكل كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد أو عن انكار يتعلق بالموكل فلا يطالب وكيله بالمهر ووكيلها بتسليمها) أي والحقوق في كل عقد لا يستغني الوكيل عن اضافته الى موكله لان الوكيل فيها سفير محض ألا ترى انه لا يستغني عن اضافته العقد الى الموكل ولو أضافه الى نفسه كان النكاح له فصار كالرسول وهذا لان الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب لانه اسقاط فيتلاشى فلا يتصور صدوره من شخص وثبوت حكمه لغيره فكان سفيرا وفي البزازية الوكيل بالطلاق والعتاق اذا أخرج الكلام مخرج الرسالة بأن قال ان فلانا أمرني أن أطلق أو أعتق ينفذ على الموكل لان عهدتهما على الموكل على كل حال ولو أخرج الكلام في النكاح والطلاق مخرج الوكالة بأن أضاف الى نفسه صح الا في النكاح والفرق بين وكيل النكاح والطلاق ان في الطلاق أضاف الى الموكل معنى لانه بناء على ملك الرقبة وتلك للموكل في الطلاق والعتاق فأما في النكاح فذمة الوكيل قابلة للمهر حتى لو كان بالنكاح من جانبها وأخرج مخرج الوكالة لا يصير مخالفا لاضافته الى المرأة معنى لان صحة النكاح بملك البضع وذاك لها فكأنه قال ملكتك بضع موكلتي فاندفع جانبه اهـ فعلى هذا معنى الاضافة الى الموكل مختلف

(قوله وفي البزازية الوكيل بالطلاق والعتاق الخ) قال أبو السعود في حاشيته على مسكين ليس المراد ان الطلاق والعتاق يقع بمجرد قوله ان فلانا أمرني أن أطلق أو أعتق بل لابد من الايقاع مضافا الى موكله فيما اذا خرج الكلام مخرج الرسالة أو الى نفسه اذا خرج الكلام مخرج الوكالة على ما يأتي اهـ قلت وفي السابع العشرين من التتارخانية ولو قال الوكيل طلقك الزوج لا يقع هو الصحيح (قوله لانه بناء على ملك الرقبة) كذا رأيته في البزازية والظاهر ان فيه سقطا والاصل لانه بناء على ملك المتعة والرقبة (قوله فعلى هذا معنى الاضافة مختلف الخ) هذا ظاهر بل صريح

والملك يثبت للموكل ابتداء حتى لا يعتق قريب الوكيل بشرائه وفيما يضيفه الى الموكل كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد أو عن انكار يتعلق بالموكل فلا يطالب وكيله بالمهر ووكيلها بتسليمها

في انه لو أضاف ما عدا النكاح الى نفسه يصح وهو مخالف لكلام غيره قال في الدرر بعد قوله في المتن تتعلق بالموكل وسره ان الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب لانها من قبيل الاسقاطات والوكيل أجنبي عن الحكم فلابد من اضافة العقد الى الموكل ليكون الحكم مقارنا للسبب أما النكاح فلان الاصل في البضع الحرمة فكان النكاح اسقاطا لها والساقط يتلاشى فلا يتصور صدور السبب عن شخص على سبيل الاصالة ووقوع الحكم لغيره فجعل سفيرا ليقارن الحكم السبب حتى لو أضاف النكاح الى نفسه وقع له بخلاف البيع فان حكمه يقبل الفصل عن السبب كما في البيع بخيار فجاز صدور السبب عن شخص اصالة ووقوع الحكم لغيره خلافة وأما الخلع فلانه اسقاط للنكاح والناكح المرء والمنكوحة المرأة والوكيل اما منه أو منها وعلى التقديرين

يكون سفيرا محضا فلابد من الاضافة الى الموكل وأما الصلح عن انكار فانه أيضا اسقاط لايشوبه معاوضة فلابد من الاضافة الى الموكل وكذا الصلح عن دم العمد فانه اسقاط محض والوكيل أجنبي سفير فلابد من الاضافة الى الموكل وكذا الحال في البواقي هذا ملخص ما ذكره القوم في هذا المقام اه أقول يمكن التوفيق بان يكون معنى الاضافة اشتراط ذكر الموكل وان أسند الوكيل الفعل الى نفسه فاذا كان وكيلا من جانب المرأة يقول للزوج خالع امرأتك على هذه الالف فخالع يتم بقبول الوكيل كما صرحوا به في الخلع أما لو قال خالع فقط فلا ولو كان وكيلا من الجانبين فقال خلعت فلانة من زوجها على كذا جاز في الصحيح من انه يكون وكيلا من الجانبين في الخلع وصرحوا أيضا بانه لو قال لغيره طلق امرأتي رجعية فقال لها الوكيل طلقتك بائنا تقع رجعية ولو وكله بالبائن فقال لها الوكيل أنت طالق تطليقة رجعية تقع واحدة بائنة وصرحوا بانه يصح توكيل الصبي والمجنون و يصير كانه علق الطلاق على تلفظهما به وفي طلاق الفتاوى الهندية الوكيل في الطلاق والرسول سواء كذا في التتارخانية الرسالة أن يبعث الزوج طلاق امرأته الغائبة على يد انسان فيذهب الرسول اليها ويبلغها الرسالة على وجهها فيقع عليها الطلاق كذا في البدائع فقد ثبت بهذا ان قول الوكيل خلعت وطلقت يكفي ثم الذي يظهر من كلامهم ان المراد هنا بالوكيل الوكيل من جهة من يثبت له الملك بقرينة التعليل بان الحكم فيها لايقبل عن السبب ففي النكاح يقول وكيل الزوج زوج بنتك لفلان فيضيفه الى الموكل ولو قال زوجني وقع له لا للموكل وأما وكيل الزوجة فيقول زوجت فيصح وفي الطلاق بمال يقول وكيل الزوج طلقت فلانة

بألف وفي الخلع يقول وكيل الزوج خالعتها على ألف وأما وكيل المرأة فيقول قبلت بدون اضافة اليها وكذا في العتق على مال والكتابة ولو كان الطلب من جهة وكيل المرأة أو العبد يقول طلق فلانة

وللمشتري منع الموكل عن الثمن

بألف أو اخلعها على ألف أو اعتق عبدك على كذا أو كاتبه على كذا فيقول وكيل الزوج أو السيد فعلت فيكتفي بالاضافة من أحد الجانبين لان الملك من كل منهما فان المرأة تملك نفسها وكذا العبد كما ان الزوج أو السيد يملك العوض وفي الصلح عن انكار أو دم عمد يقول الوكيل صالح فلانا عن دعواك عليه هذا المال أو الدم فيقبل المدعي ولو قال الوكيل في هذه المواضع اعتقني أو طلقني او كاتبني أو صالحني لم يصح بخلاف بعني وأجرني فانه يصح اضافتهما الى نفسه كما مر وكذا بقية الصور الآتية يقول الوكيل من جهة طالب التملك هب فلانا أو تصدق عليه أو اعره أو أودعه أو ارهن عنده كذا أو أقرضه كذا ولو قال هبني أو تصدق علي أو اعرني الخ يقع له لا للموكل وأما الوكيل من الجانب الآخر كما اذا دفع لرجل مالا ووكله بان يهبه لفلان مثلا فانه يقول وهبتك أو تصدقت عليه أو أعرتك أو أودعتك الخ من غير أن يقول وهبتك هذه الالف التي لفلان الموكل ثم اعلم ان هذه المذكورات يفترق بعضها عن بعض من حيث ان ما كان منها اسقاطا يضيفه الوكيل الى نفسه مع التصريح بالموكل فيقول زوجتك فلانة وصالحتك عما تدعيه على فلان من المال أو الدم أما ما كان منها تمليكا لعين أو منفعة أو حفظ فلا يضيفه الى نفسه بل الى الموكل فقط كقوله هب لفلان كذا أو أودعه كذا أو أقرضه كذا فلا بد في هذا من اخراج كلامه مخرج الرسالة فلا يصح أن يقول هبني كذا كما مر ولا هبني لفلان أو أودعني لفلان وعلى هذا فقولهم التوكيل بالاستقراض باطل معناه انه في الحقيقة رسالة لا وكالة فلو أخرج الكلام مخرج الوكالة لم يصح بل لا بد من اخراجه مخرج الرسالة كما قلنا وبه علم ان ذلك غير خاص بالاستقراض بل كل ما كان تمليكا كما اذا كان الوكيل من جهة طالب التملك لا من جهة المملك فان التوكيل بالاقراض والاعارة صحيح لا بالاستقراض والاستعارة بل هو رسالة هذا ما ظهر لي فتأمله (قوله وقد فرع) أي المصنف

ففي وكيل النكاح من قبل الزوج على وجه الشرط وفيما عداه على وجه الجواز فيجوز عدمه وذكر في القنية قولين فيما اذا قال وكيل الطلاق أنت طالق مني وقد فرع على رجوع الحقوق للموكل حكمين ومنها أن وكيلها لا يلي قبض مهرها والوكيل بالخلع لا يلي قبض البدل كما في البزازية ومنها انه يصح ضمانه مهرها وتخير المرأة بين مطالبته أو الزوج فاذا أخذت من الوكيل لا يرجع على الزوج كذا في البزازية وفيها وكيل الخلع خالع وضمن صح وان لم تأمره المرأة بالضمان وكذا يرجع قبل الاداء اه وأشار بالكاف في قوله كالنكاح الى بقية أفراد هذا النوع ولذا قال في الهداية من أخواته العتق على مال والكتابة والصلح على انكار والهبة والتصدق والاعارة والايداع والرهن والاقراض لان الحكم فيها يثبت بالقبض وانه يلاقي محلا مملوكا للغير فلا يجعل أصيلا وكذا اذا كان الوكيل من جانب الملتمس وكذا الشركة والمضاربة الا ان التوكيل بالاستقراض باطل حتى لا يثبت الملك للموكل بخلاف الرسالة فيه اه ومن هذا النوع الوكيل بالقبض وقدمنا أحكامه وفي المجتبى وكله ان يرتهن عبد فلان بدينه أو يستعيره له أو يستقرض له ألفا فانه يضيف العقد الى موكله دون نفسه فيقول ان زيدا يستقرض منك كذا أو يسترهن عبدك أو يستعير منك ولو قال هب لي أو أعرني أو أقرضني أو تصدق علي فهو للوكيل اه (قوله وللمشتري منع الموكل عن الثمن) لكونه أجنبيا عن الحقوق لرجوعها الى الوكيل اصالة

اصلة وقدمنا أحكام قبض الثمن وانه لا فرق بين حضرة الوكيل وغيبته وان وصى الوكيل ترجع الحقوق اليه بعد موته لا الى الموكل وأشار المؤلف الى ان الموكل لو كان دفع الثمن الى الوكيل فاستهلكه وهو معسر كان للبائع حبس المبيع ولا مطالبة له على الموكل فان لم ينقد الموكل الثمن الى البائع باع القاضى الجارية بالثمن اذا رضيا والا فلا كذا فى بيوع خزانة المفتين (قوله وان دفع اليه صح ولا يطالبه الوكيل ثانيا) لان نفس الثمن المقبوض حق الموكل وقد وصل اليه ولا فائدة فى الاخذ منه ثم فى الدفع اليه ولهذا لو كان للمشترى على الموكل دين تقع المقاصة ولو كان له عليهما دين تقع المقاصة بدين الموكل دون دين الوكيل وبدين الوكيل اذا كان وحده عند أبى حنيفة ومحمد لكونه يملك الابراء عنه عندهما ولكنه يضمنه للموكل فى الفصلين كذا فى الهداية ولو أبرأه عن الثمن معا برئ المشترى بابراء الموكل دون وكيله فلا رجوع على الوكيل كذا فى النهاية ويستفاد من وقوع المقاصة بدين الوكيل ان الوكيل لو باع من دائنه بدينه صح وبرئ وضمن الوكيل لموكله وهى فى الذخيرة أطلقه فشمل ما اذا نهاه الوكيل عن الدفع الى موكله ومع ذلك دفع له فانه يبرأ استحسانا كما فى البزازية وأشار المؤلف الى ان المسلم اليه لو دفع المسلم فيه الى الموكل فانه يبرأ ولو امتنع من دفعه اليه له ذلك كما فى البزازية والى ان المأذون كالوكيل كما فى البزازية وذكر أبو بكر لا يملك المولى قبض ديون عبده المأذون اذا غاب لانه فوق الوكيل لانه يتصرف لنفسه والوكيل لغيره وفى الوكيل اذا غاب لا يملك فالمأذون أولى ومع ذلك لو قبضه المولى يبرأ المديون استحسانا ان لم يكن على العبد دين وان كان عليه دين لا يبرأ لان الحق للغرماء والمولى كالأجنبى اه والله تعالى أعلم

﴿باب الوكالة بالبيع والشراء﴾

أفردهما بباب على حدة لكثرة الاحتياج اليهما وقدم الشراء على البيع لان الشراء ينبئ عن الاثبات والبيع عن الازالة بعد الاثبات أو الشراء يتحقق بالموجود والمعدوم والبيع لا يتحقق الا فى الموجود كذا فى المعراج (قوله أمره بشراء ثوب هروى أو فرس أو بغل صح سمى ثمنا أولا) لانه لم يبق الا جهالة الصفة وهى محتملة فيها استحسانا لان مبناها على التوسعة لكونها استعانة وفى اشتراط بيان الوصف بعض الحرج وهو مدفوع قيد بالفرس والبغل للاختلاف فى الشاة فمنهم من جعلها من هذا القبيل وفى التجريد جعلها من المتوسط وجزم به فى الجوهرة فقال الوكالة باطلة وما اشتراه الوكيل فهو لنفسه وأما الحمار ففى البزازية وفى الحمار تصير الصفة معلومة بحال الموكل وكذا البقر ولو كان الموكل فاليزيا فاشترى حمارا مصريا أو كان واحدا من العوام فاشترى له فرسا يليق بالملوك يلزم المأمور اه (قوله وبشراء دار أو عبد جاز ان سمى ثمنا والا فلا) لانه بتقدير الثمن يصير النوع معلوما أطلقه فشمل ما اذا كان ذلك الثمن يخصص نوعا أولا وبه اندفع ما فى الجوهرة حيث قال وهذا اذا لم يوجد بهذا الثمن من كل نوع أما اذا وجد لا يجوز عند بعض المشايخ اه وقد جعل المؤلف الدار كالعبد موافقا لقاضيخان لكنه شرط مع بيان الثمن بيان المحلة كما فى فتاواه مخالفا للهداية لانه جعلها كالثوب قال وكذا الدار تشمل ما هو فى بعض الاجناس لانها تختلف اختلافا فاحشا باختلاف الاغراض والجيران والمرافق والمحال والبلدان فتعذر الامتثال اه وذكر فى المعراج ان ما فى الهداية مخالف لرواية المبسوط قال والمتأخرون من مشايخنا قالوا فى ديارنا لا يجوز الا ببيان المحال اه وبه يحصل التوفيق فيحمل ما فى الهداية على ما اذا كانت تختلف فى تلك الديار اختلافا فاحشا وكلام غيره على ما اذا كانت لا تتفاحش ولو قال المؤلف ان بين نوعا وسمى ثمنا كان أولى لانها صحيحة ببيان النوع كعبد رومى حبشى وان لم يسم الثمن والحنطة من هذا القبيل وبيان المقدار كبيان الثمن كما فى البزازية وفى الخانية اشترلى حنطة

قال فى الكفاية الاصل ان الجهالة ثلاثة أنواع فاحشة وهى جهالة الجنس كالتوكيل بشراء الثوب والدابة والرقيق وهى تمنع صحة الوكالة وان بين الثمن ويسيرة وهى جهالة النوع كالتوكيل بشراء الحمار والبغل والفرس والثوب الهروى والمروى فانها لا تمنع صحة الوكالة وان لم يبين الثمن ومتوسطة وهى بين الجنس والنوع كالتوكيل بشراء عبد وشراء أمة أو دار فان بين الثمن أو النوع تصح

وان دفع اليه صح ولا يطالبه الوكيل ثانيا

﴿باب الوكالة بالبيع والشراء﴾

أمره بشراء ثوب هروى أو فرس أو بغل صح سمى ثمنا أولا وبشراء دار أو عبد جاز ان سمى ثمنا والا فلا

وتلحق بجهالة النوع وان لم يبين الثمن أو النوع لا تصح وتلحق بجهالة الجنس لانه يمنع الامتثال (قوله وبه اندفع ما فى الجوهرة الخ) أقول جزم منلا خسرو فى متنه الغرر حيث قال فان بين النوع أو ثمن عين نوعا صحت والا لا اه ومثله فى غرر الافكار ومختصر النقاية لكن قال القهستانى فى شرحها والاحسن ترك الصفة يعنى صفة الثمن بقوله عين نوعا فان النوع صار معلوما بمجرد تقدير الثمن كما فى الهداية وعن أبى يوسف انه ينصرف الى مثل ما يليق بحال الموكل اه ولا يخفى ما فيه .

و بشراء ثوب أودابة لاوان سمى ثمنا و بشراء طعام يقع على البر ودقيقه

لايصح مالم يبين القدر فيقول كذاقفيزاوالطيلسان من هذا القبيل أيضالمافى البزازية اشترلى طيلسانا بمائة صحت وأما الدار فعلى مافى الهداية لم يصح التوكيل بشراء دار بألف وصح عند غيره ويتعين البلد الذى هوفيه كماهو مروى عن الثانى وجزم به فى الخانية وفى الولوالجية رجل وكل رجلا ليشترى له لؤلؤة لم يجز مالم يسم الثمن لان التفاوت بين اللؤلؤتين أكثر من التفاوت بين النوعين المختلفين ولو قال دارا بالكوفة بالف صحت اتفاقا ولو قال دارا بالكوفة فى موضع كذا وسمى موضعا متقارب بعضه ببعض جازت ذكر الثمن أولا كمافى البزازية وفيها وكله بشراء دار ببلخ فاشترى خارجها ان الموكل من أهل البلد لايجوز وان من الرستاق جاز اه واللحم من هذا القبيل أيضا فلو وكله بشراء لحم بدرهم فاشترى لحم ضأن أو بقر أوابل لزم الآمر وقيل ان كان الآمر غريبا ينصرف التوكيل الى المطبوخ والمشوى لاالقديد أولحم الطيور والوحوش والشاة حية أومذبوحة غير مسلوخة وان اشترى شاة مسلوخة لزم الآمر الاان يكون الثمن قليلا كذافى الخانية (قوله و بشراء ثوب أودابة لاوان سمى ثمنا) أى لايصح التوكيل للجهالة الفاحشة فان الدابة لغة اسم لمايدب على وجه الارض وعرفاللخيل والبغل والحمار فقد جمع أجناسا وكذا الثوب لانه يتناول الملبوس من الاطلس الى الكساء ولهذا لايصح تسميته مهرا واذا اشترى الوكيل وقع الشراء له كذافى النهاية قيد بالمنكر لانه لوكان معينا لايحتاج الى تسمية الجنس والصفة كذافى المعراج وأشار بثوب الى ان ثيابا كذلك لوجود جهالة الجنس وفى الكافى وفرقوا بين ثياب وأثواب فقالوا الاول للجنس والثانى لا وكأن الفرق مبنى على عرفهم اه ويمكن أن يقال انه مبنى على ان أثوابا جمع قلة لان أفعالا من جموع القلة وهو لمادون العشرة فلم يدل على العموم بخلاف ثياب فانه جمع كثرة لاينحصر فى عدد فتفاحشت الجهالة وفى البزازية دفع له دراهم وقال اشتربها شيأ لايصح ولو قال على ماتحب وترضى جاز بخلاف البضاعة والمضاربة ولو وكله بشراء أى ثوب شاء صح وفى البضاعة لو أمره بشراء ثوب أوثوبين أوثياب أوالثياب صح و بشراء أثواب لايصح دفع اليه ألفا وقال اشترلى به الدواب أولم يدفعه صح ولو قال خذ هذا الالف واشتربها الاشياء جاز وان لم يسم بضاعة أومضاربة لانه أدخل اللام ولم يرد المعهود لعدمه ولا كل الجنس لاستحالته علم انه أراد به ماليس من ذلك الجنس حتى لولم يدخل اللام لم يصح كقوله ثوبا أودابة بل أولى لان الشئ أعم فكانت الجهالة أفحش ولم يوجد منه مايدل على تفويض الامر اليه بخلاف ماتقدم ولو قال اشترلى الاثواب لم يذكره محمد وقيل لا ولو أثوابا لايجوز ولوثيابا أوالدواب أوالثياب أودواب يجوز وان لم يقدر الثمن اه (قوله و بشراء طعام يقع على البر ودقيقه) أى لو وكله والقياس ان يقع على كل مطعوم اعتبارا للحقيقة كمافى اليمين على الاكل اذ الطعام اسم لمايطعم وجه الاستحسان ان العرف أملك وهو على ماذكرناه اذاذكر مقرونا بالبيع والشراء ولاعرف فى الأكل فبقى على الوضع أطلقه فشمل ما اذا كثرت الدراهم أوقلت وقيل ينظر اليها فان كانت كثيرة فعلى البر وان كانت قليلة فعلى الخبز وان كانت بين الامرين فعلى الدقيق والفارق العرف ويعرف بالاجتهاد حتى اذا عرف انه بالكثير من الدراهم يريد به الخبز بان كان عنده وليمة يتخذها هو جازله ان يشترى الخبزله وقال بعض مشايخ ماوراء النهر الطعام فى عرفنا ينصرف الى مايمكن أكله يعنى المعتاد للاكل كاللحم المطبوخ والمشوى أى مايمكن أكله من غير ادام دون الحنطة والدقيق والخبز قال فى الذخيرة وعليه الفتوى كذافى النهاية ولم يقيد المؤلف رحمه الله تعالى صحة التوكيل بدفع الدراهم ولابدمنه او بيان مقدار الطعام فلو قال له اشترلى طعاما لم يجز على الآمر كماذكره الشارح والحاصل ان ماذكره المؤلف من انصراف الطعام الى البر ودقيقه انما هو عرف الكوفة وفى عرفنا ماذكرناه من المفتى به هكذا

(قوله وأشار الى ان ثيابا كذلك الخ) مخالف لما سيذكره عن البزازية من انه لو قال أثوابا لايجوز ولو ثيابا يجوز وفى حاشية مسكين ولو وكله بشراء ثياب صح و بشراء أثواب لالان ثيابا يراد به الجنس مفوضا الى الوكيل لدلالته على العموم لكونه جمع كثرة بخلاف أثواب خلافا لمافى البحر مقدسى اه أى لانه عكس الحكم وفى التتارخانية عن العتابية ولوقال اشترلى شيأ أوثوبا لم يصح لانه مجهول جدا الااذاوجد دلالة التفويض وهو التعميم بان قال ثيابا أوالثياب أوالدواب يجوز بتناول أدنى ماينطلق عليه الاسم ولذا قال اشتربها شيأ أوثوبا أوأثوابا أوقال ماأريده أو احتاج اليه لايصح بخلاف اشترلى ما اتفق لك أو ماشئت أو ما اشتريت فهولى

فى البزازية ولكن عرف القاهرة على خلافهما فان الطعام عندهم للطبخ بالمرق واللحم وقيد بالبر لانه لواشترى شعيرا لم يلزم الآمر استحسانا كما فى البزازية قيد بالوكالة لان الطعام فيما لو أوصى له بالطعام يدخل فيه كل مطعوم كذا فى البزازية من الوكالة ومن ايمانها لا يأكل طعاما فأكل دواء ليس بطعام كالسقمونيا لا يحنث ولو به حلاوة كالسكنجبين يحنث اه (قوله وللوكيل الرد بالعيب مادام المبيع فى يده) لانه من حقوق العقد وهى كلها اليه ولوارثه أو وصيه ذلك بعد موته فان لم يكونا فللموكل وكذا الوكيل بالبيع كذا فى الخلاصة وقدمناه أطلقه فشمل ما اذا كان رده باذن الموكل أو بغير اذنه وأشار بكون الرد له الى أنه لو رضى بالعيب فانه يلزمه ثم الموكل ان شاء قبله وان شاء ألزم الوكيل وقبل ان يلزم الوكيل اذا هلك يهلك من الموكل كذا فى البزازية والى أن الرد عليه لو كان وكيلا بالبيع فوجد المشترى بالمبيع عيبا مادام الوكيل حيا عاقلا من أهل لزوم العهدة فان كان محجورا يرد على الموكل وفى شرح الطحاوى وجد المشترى فيما اشتراه عيبا رجع بالثمن على الوكيل ان كان نقده الثمن وان كان نقده من الموكل أخذه من الموكل ولم يذكر ما اذا نقد الثمن الى الوكيل ثم أعطاه هو الى الموكل ثم وجد المشترى عيبا يرده على الوكيل أم الموكل أفتى القاضى أنه يرده على الوكيل كذا فى البزازية والى أن الموكل أجنبى فى الخصومة بالعيب فلو أقر الموكل بالعيب وأنكره الوكيل فانه لا يلزم الوكيل ولا الموكل شئ لان الخصومة فيه من حقوق العقد والموجب أجنبى فيه والى أن اقرار الوكيل يوجب رده عليه ولو أنكره الموكل لكن اقراره صحيح فى حق نفسه لا فى حق الموكل لانتهاء وكالته بالتسليم فلا يكون قوله ملزما على الموكل الا أن يكون عيبا لا يحدث مثله فى تلك المدة للقطع بقيام العيب عند الموكل وان أمكن حدوث مثله فى المدة لا يرده على الموكل الا ببرهان على كونه عند موكله والا يحلفه فان نكل رده والا لزم الوكيل كذا فى البزازية أيضا (قوله ولو سلمه الى الآمر لا يرده الا بامره) لانه انتهى حكم الوكالة ولان فيه ابطال يده الحقيقية فلا يتمكن منه الا باذنه ولهذا كان خصما لمن يدعى فى المشترى دعوى كالشفيع وغيره قبل التسليم الى الموكل لا بعده وفى جامع الفصولين الوكيل اذا قبض الثمن لا يملك الاقالة اجماعا اه وقيد بالعيب لانه لو وكله يبيع متاعه فباعه بيعا فاسدا وسلمه وقبض الثمن وسلمه الى الموكل فله أن يفسخ البيع ويسترد الثمن من الموكل بغير رضاه لحق الشرع كذا فى القنية (قوله وحبس المبيع بثمن دفعه من ماله) لانه انعقدت بينهما مبادلة حكمية ولهذا لو اختلفا فى الثمن يتحالفان فى الثمن ويرد الموكل بالعيب على الوكيل وقد سلمه المشترى للموكل من جهة الوكيل فيرجع عليه ولان الحقوق لما كانت راجعة اليه وقد علمه الموكل فيكون راضيا بدفعه من ماله وقال زفر لا يحبسه لان الموكل صار قابضا بيده فكانه سلمه اليه قلنا هذا لا يمكن التحرز عنه فلا يكون راضيا بسقوط حقه فى الحبس على أن قبضه موقوف فيقع للموكل ان لم يحبسه ولنفسه عند حبسه قيد بكونه دفع الثمن لانه لو لم يكن دفعه فله الحبس بالاولى لانه مع الدفع ربما يتوهم أنه متبرع بدفع الثمن فلا يحبسه فافاد بالحبس أنه ليس بمتبرع وان له الرجوع على موكله بما دفعه وان لم يأمره به صريحا للاذن حكما كما قدمناه وهذا اذا كان الثمن حالا فان اشتراه الوكيل بثمن مؤجل تأجل فى حق الموكل أيضا فليس للوكيل طلبه حالا بخلاف ما اذا اشتراه بنقد ثم أجله البائع كان للوكيل أن يطالبه به حالا وهى الحيلة كما فى الخلاصة وفى الواقعات الحسامية ولو أمر رجلا أن يشترى له جارية بألف فاشتراها ثم ان البائع وهب الالف من الوكيل فللوكيل أن يرجع على الآمر ولو وهب منه خمسمائة لم يكن له أن يرجع على الآمر الا بخمسمائة ولو وهب منه خمسمائة ثم وهب منه أيضا الخمسمائة الباقية لم يرجع الوكيل على الآمر الا بالخمسمائة الاخرى لان الاول حط والثانى هبة ولو وهب منه تسعمائة ثم وهب منه المائة الباقية لا يرجع على الآمر

وللوكيل الرد بالعيب مادام المبيع فى يده ولو سلمه الى الآمر لا يرده الا بامره وحبس المبيع بثمن دفعه من ماله

فلو هلك فى يده قبل حبسه هلك من مال الموكل ولم يسقط الثمن وان هلك بعد حبسه فهو كالبيع

(قوله وفى كفالة الخانية لو ادعى الوكيل بالشراء دفع الثمن من ماله وصدقه الموكل) قال الرملى ليس بقيد لانه لو كذبه فبالاولى عدم الرجوع وعبارة الخانية رجل عليه ألف لرجل فأمر المديون رجلا أن يقضى الطالب الالف التى له عليه فقال المأمور قضيت وصدقه الآمر وكذبه صاحب الدين لا يرجع المأمور على الآمر لان المأمور بقضاء الدين وكيل بشراء ما فى ذمته فاذا لم يسلم له ما فى ذمته لا يرجع المأمور على الآمر كالوكيل بشراء العين اذا قال اشتريت ونقدت الثمن من مال نفسى وصدقه الموكل وكذبه البائع لا يرجع الوكيل على الموكل فان أقام المأمور بينة على قضاء الدين قبلت بينته ويرجع المأمور على الآمر ويبرأ الآمر عن دين الطالب اه ولا يخفى ان معنى قوله لا يرجع الوكيل على الموكل لا يرجع بما ضاع عليه بجحود البائع والا فالثمن الذى وجب له بالعقد الحكمى يطالبه به بلا شبهة لان الوكيل بالشراء ينزل منزلة البائع من الموكل ولذلك يتحالفان اذا اختلفا فى الثمن وينفسخ العقد الذى جرى بينهما حكما كما سيأتى فافهم

الا بالمائة الاخرى وهذا كله قياس قول أبى حنيفة وأبى يوسف والحسن اه وفى وصايا الخانية الوصى اذا أنفذ الوصية من مال نفسه له أن يرجع فى تركة الميت على كل حال أى سواء كان وارثا أو كانت الوصية للعبد أو لم يكن وعليه الفتوى اه وفى الخلاصة الوكيل بالشراء اذا اشترى ما أمر به ثم أنفق الدراهم بعد ما سلم الى الآمر ثم نقد البائع غيرها جاز ولو اشترى بدنانير غيرها ثم نقد دنانير الموكل فالشراء للوكيل وضمن للموكل دنانيره للتعدى وفى الخانية الوكيل بالشراء اذا لم يكن أخذ الثمن من الموكل يطالب بتسليم الثمن من مال نفسه والوكيل بالبيع لا يطالب بأداء الثمن من مال نفسه اه وفى كفالة الخانية لو ادعى الوكيل بالشراء دفع الثمن من ماله وصدقه الموكل وكذبه البائع لم يرجع الوكيل على الموكل اه وفى جامع الفصولين من السابع والعشرين الوكيل لو لم يقبض ثمنه حتى لقى الآمر فقال بعت ثوبك من فلان فانا أقضيك عنه ثمنه فهو متطوع ولا يرجع على المشترى ولو قال أنا أقضيكه عنه على أن يكون المال الذى على المشترى لى لم يجز ورجع الوكيل على موكله بما دفع بياع عنده بضائع لناس أمروه ببيعها فباعها بثمن مسمى فعجل الثمن من ماله الى أصحابها على ان أثمانها له اذا قبضها فأفلس المشترى فللبائع أن يسترد ما دفع الى أصحاب البضائع اه (قوله فلو هلك فى يده قبل حبسه هلك من مال الموكل ولم يسقط الثمن) لان يده كيد الموكل فاذا لم يحبس يصير الموكل قابضا بيده ولم يذكر المؤلف هنا حكم ما اذا وكله بشراء شئ ودفع الثمن اليه فهلك فى يده قال فى البزازية وفى جامع الفصولين دفع اليه ألفا ليشترى به فاشترى وقبل أن ينقده للبائع هلك فمن مال الآمر وان اشترى ثم نقده الموكل فهلك الثمن قبل دفعه الى البائع عند الموكل يهلك من مال الوكيل وفى الجامع الصغير وكله به ودفع ألفا فاشترى ولم ينقد رجع به مرة فان دفع وهلك ثانيا لا يرجع أخرى والمضارب مرارا والكل رأس المال اه وسيزداد وضوحا ان شاء الله تعالى فى المضاربة وفى الخانية رجل دفع الى رجل ألف درهم وأمره أن يشترى له بها عبدا فوضع الوكيل الدراهم فى منزله وخرج الى السوق واشترى له عبدا بألف درهم وجاء بالعبد الى منزله وأراد أن يدفع الدراهم الى البائع فاذا الدراهم قد سرقت وهلك العبد فى منزله فجاء البائع وطلب منه الثمن وجاء الموكل يطلب منه العبد كيف يفعل قالوا يأخذ الوكيل من الموكل ألف درهم ويدفعها الى البائع والعبد والدراهم هلكا على الامانة فى يده قال الفقيه أبو الليث هذا اذا علم بشهادة الشهود أنه اشترى العبد وهلك فى يده أما اذا لم يعلم ذلك الا بقوله فانه يصدق فى نفى الضمان عن نفسه اه وفى بيوع البزازية الوكيل بالشراء اذا أخذ المشترى على وجه السوم مع قرار الثمن فأراه الموكل ولم يرض به فهلك فى يد الوكيل ضمن الوكيل قيمة السلعة للبائع ثم يرجع على الموكل ان كان أمره بالاخذ على وجه السوم والا فلا اه (قوله وان هلك بعد حبسه فهو كالمبيع) أى عند أبى حنيفة ومحمد قيد بالهلاك لانه لو ذهبت عينه عنده بعد حبسه لم يسقط شئ من الثمن لانه وصف والاوصاف لا يقابلها شئ لكن يخير الموكل ان شاء أخذه بجميع الثمن وان شاء ترك كذا فى زيادات قاضيخان ويكون مضمونا ضمان الرهن عند أبى يوسف وضمان الغصب عند زفر لانه منع بغير حق ولهما أنه بمنزلة البائع منه فكان حبسه لاستيفاء الثمن فيسقط بهلاكه ولابى يوسف أنه مضمون بالحبس للاستيفاء بعد ان لم يكن وهو الرهن بعينه بخلاف المبيع لان البيع ينفسخ بهلاكه وههنا لا ينفسخ أصل العقد قلنا ينفسخ فى حق الموكل والوكيل كما اذا رده الموكل بعيب ورضى الوكيل به أشار المؤلف الى أن الوكيل له حبس المبيع لاستيفاء الثمن سواء أداه الى البائع أولا وقيد بالوكيل بالشراء لان الوكيل باستئجار الدار اذا استأجر للموكل دارا سنة بمائة درهم وشرط التعجيل أو لم يشترط وقبض الوكيل الدار لا يكون له أن يحبسها من الموكل بالاجر فان حبسها حتى مضت المدة ذكر فى بعض الروايات أن الاجر على الوكيل ثم الوكيل يرجع على الموكل

ولا

(قوله وما في النهاية من تقييده الخ) مثل ما في النهاية في العيني وابن ملك ودرر البحار والجوهرة عن المستصفى وقال الزيلعي بعد نقله عن النهاية وعزاه أي صاحب النهاية الى خواهر زاده وهذا مشكل فان الوكيل أصيل من باب البيع حضر الموكل العقد أو لم يحضر ثم ذكر فيه أي في النهاية بعده فقال المعتبر بقاء المتعاقدين في المجلس وغيبة الموكل لا تضر وعزاه الى وكالة المبسوط واطلاقه واطلاق سائر الكتب دليل على ان مفارقة الموكل لا تعتبر أصلا ولو كان حاضرا اهـ ورده العيني بأنه ليس بمشكل فان الوكيل نائب عنه فاذا حضر الاصيل فلا يعتبر النائب اهـ وتعقبه الحموي بأن الوكيل نائب في أصل العقد أصيل في الحقوق وحينئذ فلا اعتبار بحضرة الموكل اهـ قلت ومما يتضح به تزييف جواب العيني ما ذكره هو نفسه عند قول المصنف فيما سبق وللمشتري منع الموكل عن الثمن من ان الموكل أجنبي عن العقد وحقوقه لانها تتعلق بالعاقد على ما بينا اهـ كذا في حاشية مسكين وما استشكله الزيلعي استشكله صاحب العناية وذكر في الحواشي السعدية انه توارد مع الزيلعي في هذا الاشكال ثم نقل عبارة الزيلعي وقال وعليك بالتأمل أقول و بالله التوفيق الذي يقطع عرق الاشكال من أصله ما قدمناه عن المنح من ان المعتمد ان العهدة على الموكل دون الوكيل اذا حضر

ولا يسقط الاجر عن الموكل بحبس الوكيل بخلاف ما اذا غصبها غاصب فان ثمة لا يجب الاجر على الموكل ولا على الوكيل وفي بعضها يسقط الاجر عن الموكل بحبس الوكيل كذا في الخانية الى هنا والحاصل في مسئلة الاختلاف أن عندهما يسقط الثمن بهلاكه وعند أبي يوسف يهلك بالاقل من قيمته ومن الثمن حتى لو كان الثمن أكثر من قيمته رجع الوكيل بذلك الفضل على موكله وعند زفر يضمن جميع قيمته وفي بيوع البزازية وان نقد الوكيل بالشراء الثمن من ماله ثم لقيه الموكل في بلد آخر والمشتري ليس عنده وطلب منه الثمن فأبى الا أن يسلم المشتري فان كان الآمر طالبه بتسليمه حين كان المشتري بحضرتهما ولم يسلمه حتى يقبض الثمن له أن لا يدفع الثمن حتى يقبض المشتري لانه امتنع عن تسليم المشتري حال حضرته فلا أن يمنع حال غيبته وان كان الآمر لم يطلبه منه حال حضرة المشتري ليس له أن يمتنع عن دفع الثمن لانه صار دينا في ذمة الآمر اهـ (قوله وتعتبر مفارقة الوكيل في الصرف والسلم) فيبطل العقد ان فارق الوكيل صاحبه قبل القبض لوجود الافتراق عن غير قبض ولا اعتبار بمفارقة الموكل لانه ليس بعاقد والمستحق بالعقد قبض العاقد وهو الوكيل فيصح قبضه وان كان لا يتعلق به الحقوق كالصبي والعبد المحجور عليه ولذا أطلقه المؤلف رحمه الله وشمل ما اذا كان الموكل حاضرا أو غائبا وما في النهاية من تقييده بما اذا كان الموكل غائبا أما اذا كان حاضرا لم تعتبر مفارقة الوكيل ضعيف لكون الوكيل أصيلا في الحقوق في البيع مطلقا وقيد بالوكيل لان الرسول فيهما لا تعتبر مفارقته لان الرسالة في العقد لا في القبض وينتقل كلامه الى المرسل فصار قبض الرسول قبض غير العاقد فلم يصح واستفيد من وضع المسئلة صحة التوكيل بهما لان كلا منهما مما يباشره الموكل فيوكل فيه وهو في الصرف مطلق من الجانبين وأما في السلم فيجوز من جانب رب السلم بدفع رأس المال أو بقبول السلم كما في الجوهرة ولا يجوز من جانب المسلم اليه بأخذ رأس المال لان الوكيل اذا قبض رأس المال بقي المسلم فيه في ذمته وهو مبيع

العقد وانه أصح الاقاويل فكلام الامام خواهرزاده مبني على هذا لا على ما مشى عليه سابقا من انها على الوكيل وان كان الموكل حاضرا وهو منشأ الاشكال وبه اتضح الحال والحمد لله وحده (قوله ولا يجوز من جانب المسلم اليه بأخذ رأس المال)

وتعتبر مفارقة الوكيل في الصرف والسلم

عبارة الجوهرة بأن وكله يقبل له السلم وعبارة الهداية ومراده التوكيل بالاسلام دون قبول السلم قال الرملي وقد تواردت الشراح وغيرهم على هذا قال في العناية واعترض بأن قبول السلم عقد يملكه الموكل والواجب أن يملكه الوكيل حفظا للقاعدة المذكورة عن الانتقاض وبأن التوكيل بالشراء جائز لا محالة والثمن يجب في ذمة الموكل والوكيل مطالب به فلم لا يجوز أن يكون المال للمسلم اليه والوكيل مطالب بتسليم المسلم فيه وأجاب عن الايرادين بجوابين ردهما الرملي ثم قال ويختلج في صدري جواب لعله يكون صحيحا ان شاء الله تعالى وهو انه لما اختلف العلماء كما قرروه في الملك هل يثبت للموكل ابتداء أو للوكيل ثم ينتقل للموكل أثر هذا الاختلاف في المحل شبهة فأوجب عدم الجواز فما القياس فيه المنع مطلقا احتياطا اذ العقود الفاسدة مجراها مجرى الربا والامر المتوهم في الربا كالمحقق كما في مسئلة بيع الزيتون بالزيت فعدم جواز التوكيل من المسلم اليه لما فيه من بيع المسلم فيه قبل القبض عند من يقول انه ينتقل من الوكيل للموكل ولاحتماله عند القائل بثبوته ابتداء للموكل لانه مجتهد فيه وهو محل الاحتمال والفاسد ملحق بالربا والربا يثبت بالشبهة والتوهم اهـ وفي حاشية الدر المختار للشيخ خليل الفتال ما نصه وتعقبه بعض حنفية زماننا حيث قال قوله ولعله يكون صحيحا تخلف فيه الرجا فاحسن التدبير يظهر لك ذلك وحاصله ان بيع المسلم فيه قبل قبضه انما يأتي لو كان الوكيل من طرف رب السلم والمسئلة في الوكيل من طرف المسلم اليه وأي بيع للمسلم فيه قبل قبضه نعم يمكن أن يكون المستفاد من هذا التقرير ما هو الحامل لتصحيح المشايخ القول بثبوت الملك للموكل ابتداء اذ على مقابله وهو القول بالانتقال يشكل صحة التوكيل بالاسلام لما فيه من بيع المسلم قبل قبضه اهـ

ورأس المال ثمنه ولا يجوز أن يبيع الانسان ماله بشرط أن يكون ثمنه لغيره كما في بيع العين واذا بطل التوكيل كان الوكيل عاقداً لنفسه فيجب المسلم فيه في ذمته ورأس المال مملوك له واذا اسلمه الى الآمر على وجه التمليك منه كان قرضاً فلو قال المؤلف رحمه الله تعالى واسلام كما في المجمع بدل السلم لكان أولى لان الاسلام خاص من رب السلم يقال أسلم في كذا أي اشترى شيأ بالسلم نعم يجوز توكيل المسلم اليه بدفع المسلم فيه (قوله ولو وكله بشراء عشرة أرطال لحم بدرهم فاشترى عشرين رطلا بدرهم مما يباع منه عشرة بدرهم لزم الموكل منه عشرة بنصف درهم) وهذا عند أبي حنيفة وقالا يلزمه العشرون لانه أمره بصرف الدرهم في اللحم وظن ان سعره عشرة أرطال فاذا اشترى به عشرين فقد زاده خيرا وصار كما اذا وكله ببيع عبده بألف فباعه بألفين ولابي حنيفة انه أمره بشراء عشرة ولم يأمره بشراء الزيادة فتنفذ شراؤها عليه وشراء العشرة على الموكل بخلاف ما استشهدا به لان الزيادة هناك بدل ملك الموكل فتكون له قيد بالزيادة الكثيرة لان القليلة كعشرة أرطال ونصف رطل لازمة للآمر لانها تدخل بين الوزنين فلا يتحقق حصول الزيادة كذا في غاية البيان وقيد بقوله مما يباع الى آخره لانه لو اشترى ما يساوي عشرين منه بدرهم صار مشتريا لنفسه اجماعا لانه خلاف الى شر لان الامر تناول السمين وهذا مهزول فلم يحصل مقصود الآمر وقيد بالموزونات لان في القيميات لا ينفذ شيء على الموكل اجماعا لو وكله بشراء ثوب هروي بعشرة فاشترى له ثوبين هرويين بعشرة مما يساوي كل واحد منهما عشرة لم يلزم الموكل لان ثمن كل واحد منهما مجهول اذ لا يعرف الا بالحزر بخلاف اللحم لانه موزون مقدر فيقسم الثمن على أجزائه وفي البزازية أمره أن يشتري بعشرة دنانير فاشتراه بمائتي درهم وقيمة الدراهم مثل الدنانير لزم الموكل خلافا لزفر ومحمد ولو بعروض قيمتها مثل الدراهم لا يلزم الآمر اجماعا وفي الملتقط مسافر نزل خانا وأمر انسانا أن يشتري له لحما بدرهم وانما يباع هناك المطبوخ والمشوي فأيهما اشترى جاز (قوله ولو وكله بشرائه شيء بعينه لا يشتريه لنفسه) أي لا يجوز له ذلك لانه يؤدي الى تغرير الآمر من حيث انه اعتمد عليه ولان فيه عزل نفسه ولا يملكه الا بمحضر من الموكل كذا في الهداية والتعليل الاول يفيد عدم الجواز بمعنى عدم الحل ولذا فسرناه تبعا للمعراج وفسره الشارح بأنه لا يتصور شراؤه لنفسه وهو مناسب للتعليل الثاني ولو اشتراه لنفسه ناويا أو متلفظا وقع للموكل ولو قال المؤلف ولو وكله بشراء شيء بعينه غير الموكل لا يشتريه لنفسه عند غيبته حيث لم يكن مخالفا لكان أولى وانما قيدنا بغير الموكل للاحتراز عما اذا وكل العبد من يشتريه له من مولاه أو رجل وكل العبد بشرائه له من مولاه فاشترى فانه لا يكون للآمر ما لم يصرح به للمولى أنه يشتريه فيهما للآمر مع أنه وكيل بشراء شيء بعينه لما سيأتي وقيدنا بغيبة الموكل حتى لو كان الموكل حاضرا وصرح بانه يشتريه لنفسه كان المشتري له لان له أن يعزل نفسه بحضرة الموكل وليس له العزل من غير علمه وقيدنا بعدم المخالفة لما سيأتي في الكتاب وأشار المؤلف بقوله لنفسه الى انه لا يشتريه لموكل آخر بالاولى فلو اشتراه للثاني كان للاول ان لم يقبل وكالة الثاني بحضرة الاول والا فهو للثاني وان كان الاول وكله بشرائه بالف والثاني بمائة دينار فاشتراه بمائة دينار فهو للثاني لانه يملك شراءه لنفسه بمائة فيملك شراءه لغيره ايضا بخلاف الفصل الاول كذا في البزازية وقيد بالشراء لانه لو وكله في تزويج معينة فللوكيل التزوج بها للمخالفة حيث أضافه الى نفسه فانعزل وقيد بقوله لا يشتريه لانه لو اشتراه وكيله وهو غائب كان الملك للوكيل الاول لانعزاله ضمن المخالفة وان اشتراه بحضرته نفذ على الموكل الاول لانه حضر رأيه

ولو وكله بشراء عشرة ارطال لحم بدرهم فاشترى عشرين رطلا بدرهم مما يباع منه عشرة بدرهم لزم الموكل منه عشرة بنصف درهم ولو وكله بشراء شيء بعينه لا يشتريه لنفسه

قلت وفي قوله نعم يمكن الخ نظر ظاهر فقد بناه على ما نقضه فكيف يثبت غرضه (قوله ولان فيه عزل نفسه ولا يملكه الخ) قال في الحواشي السعدية وما سيجيء من ان العزل الحكمي لا يتوقف على العلم فلا تعلق له بما نحن فيه اذ المراد هناك ان العزل الحكمي من الموكل لا يتوقف على علم الوكيل (قوله غير الموكل) صفة لشيء لان اضافتها لا تفيد تعريفا والموكل يجوز أن يقرأ بالفتح والكسر بدليل ما يأتي فلو قال غير الموكل والموكل لكان أوضح (قوله لان له أن يعزل نفسه بحضرة الموكل الخ) كذا في العيني والزيلعي وغيرهما كالعناية وغاية البيان وأورد عليهم ان العلم بالعزل في باب الوكالة يحصل بأسباب متعددة منها حضور صاحبه ومنها بعث الكتاب ووصوله اليه ومنها ارسال الرسول وتبليغ الرسالة ومنها اخبار واحد عدل أو اثنين غير عدلين بالاجماع أو اخبار واحد عدلا كان أو غيره عند أبي يوسف ومحمد وقد صرح بها في عامة المعتبرات سيما في البدائع واشتراط علم الآخر في فسخ أحد المتعاقدين العقد القائم بينهما لا يقتضي أن لا يملك الوكيل عزل نفسه الا بمحضر من الموكل لان انتفاء سبب واحد لا يستلزم انتفاء سائر الاسباب فلا يتم التقرير اللهم الا أن يحمل وضع المسئلة على انتفاء سائر أسباب العلم بالعزل أيضا لكنه غير ظاهر وهو

من عبارات الكتب أصلا قاضى زاده كذا فى حاشية أبى السعود (قوله فقال الوكيل نعم) قال الرملى يستفاد منه انه لو لم يقلها لم يكن كذلك وهو ظاهر فاذا لم يقلها واشترى وقع له والله تعالى أعلم وسيأتى قريبا عن البزازية اشترلى جارية فلان فسكت وذهب واشتراها ان قال اشتريتها لى فله وان قال للموكل فله وان أطلق ولم يضف ثم قال كان لك ان قائمة ولم يحدث بها عيب صدق وان هالكة أو حدث بها عيب لا يصدق اه وفى الاشباه والنظائر سكوت الوكيل قبول ويرتد برده اه وقدم هذا الشارح فى أول الوكالة ان ركنها مادل عليها من الايجاب والقبول ولو حكما ليدخل السكوت والشارح فهم من عبارة البزازى كما سيذكره ان الجارية لم تتعين بالاضافة الى المالك فيه والذى يلوح لى ان فرع البزازية فى المعينة أيضا ويفرق بين السكوت وبين التصريح بالقبول أخذا من تقييده فى كافى الحاكم بقوله فقال الوكيل نعم وتقييده فى البزازية بقوله فسكت والا لا يكون فى ذكره ذلك فائدة وعليك أن تتأمل اه قلت وقد ذكر عبارة البزازية فى التتارخانية نقلا عن شركة العيون وأبدل قول البزازية فسكت بقوله ولم يقل المأمور نعم ولم يقل لا ثم قال فى آخرها هذا كله رواية الحسن عن أبى حنيفة وربما يستفاد منه ان فى المسئلة رواية أخرى تأمل ثم معنى قوله ويفرق بين السكوت وبين التصريح بالقبول انه ان سكت فعلى التفصيل المذكور فى البزازية وان صرح فهى للمأمور لانه ان سكت لم تصح الوكالة لمنافاته لما فى البزازية وهو ظاهر (قول المصنف فلو اشتراها بغير النقود الخ) قال الرملى يجب تقييده بما اذا لم يضف العقد الى الموكل أما اذا أضافه اليه بان قال بعته لموكلك فقال الوكيل اشتريت له يتوقف على اجازة الموكل بلا شبهة كما علم بما تقدم فى الكلام على شراء الفضولى وسيأتى ذكره قريبا فى شرح قوله وان قال بعنى هذا لفلان اه قلت وفيه كلام قدمناه فى شرح قوله وبايفائها واستيفائها فلا تغفل (قول المصنف أو بخلاف ماسمى له من البدل) قال الحموى فى حاشية الاشباه أى بان يأمره بالشراء بالف درهم فيشتريه بمائة دينار وقد جعل محمد الدراهم والدنانير جنسين اذ لو جعلهما جنسا واحدا لصار الوكيل مشتريا للآمر حينئذ وقد ذكر فى شرح الجامع الصغير فى باب المساومة ان الدراهم والدنانير جنسان مختلفان قياسا فى حق حكم الربا حتى جاز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا وفيما عدا حكم الربا جعلا جنسا واحدا استحسانا حتى يكمل نصاب أحدهما بالآخر والقاضى فى قيم المتلفات بالخيار ان شاء قوم بالدراهم وان شاء قوم بالدنانير والمكره على البيع بالدراهم اذا باع بالدنانير أو على العكس كان بيعه بيع مكره وصاحب الدراهم اذا ظفر بدنانير غريمه كان له أن يأخذها بجنس حقه كما لو ظفر بدراهمه الا رواية شاذة عن محمد واذا باع شيأ بالدراهم اشتراه بالدنانير قبل نقد الثمن أو على العكس والثانى أقل من قيمة الاول كان البيع فاسدا استحسانا وتبين بما ذكرنا انهما اعتبرا جنسين مختلفين فى حكم الربا شهد بالدراهم والآخر بالدنانير أو شهد بالدراهم والمدعى دنانير أو على العكس لا تقبل الشهادة وكذلك فى باب الاجارة اعتبرا جنسين مختلفين على ان من استأجر من آخر دارا بدراهم وأجرها من غيره بدنانير أو على العكس وقيمة الثانى أكثر من الاول تطيب له الزيادة فاذكر فى الجامع انهما جعلا جنسا واحدا فيما عدا حكم الربا على الاطلاق غير صحيح كذا فى التتارخانية اه قلت وذكر العمادى فى فصوله ان الدراهم أجريت مجرى الدنانير فى سبعة مواضع وقد ذكر المؤلف أوائل البيوع عند قوله ولا بد من معرفة قدر ووصف ثمن انه ليس للحصر (قوله أطلقه فشمل المخالفة فى الجنس وفى القدر) وعليه الفرع المار آنفا عن القنية تامل

فلو اشتراه بغير النقود أو بخلاف ماسمى له من الثمن وقع للوكيل

وهو المقصود فلم يكن مخالفا وفى كافى الحاكم واذا وكل رجل رجلا بشراء جارية بعينها فقال الوكيل نعم فاشتراها لنفسه ووطئها فحبلت منه فانه يدرأ عنه الحد وتكون الامة وولدها للآمر ولا يثبت النسب اه وفى القنية أمره بان يشترى جارية بعينها بعشرة دراهم فاشتراها فقال الآمر اشتريتها بعشرة وقال المأمور اشتريتها لنفسى بخمسة عشر فالقول للوكيل والبينة بينته اه (قوله فلو اشتراه بغير النقود أو بخلاف ماسمى له من الثمن وقع للوكيل) لانه خالف أمره فنفذ عليه أطلقه فشمل المخالفة فى الجنس وفى القدر كما فى البزازية وقيده فى الهداية والمجمع بخلاف الجنس فظاهره انه اذا سمى له ثمنا فزاد عليه أو نقص عنه فانه لا يكون مخالفا وظاهر مافى الكافى للحاكم انه يكون مخالفا فيما اذا زاد لا فيما اذا نقص فانه قال وان قال اشترلى ثوبا هرويا ولم يسم الثمن فهو جائز على الآمر وان سمى ثمنا فزاد عليه شيأ لم يلزم الآمر وكذلك ان نقص من ذلك الثمن الا أن يكون وصفه له بصفة وسمى له ثمنا فاشترى بتلك الصفة باقل من ذلك الثمن فيجوز على الآمر اه واذا كان معينا فهو كالموصوف فشمل ما اذا كان خلاف الجنس عرضا أو نقدا خلافا لزفر فى الثانى وما اذا كان ما اشترى به مثل قيمة ما أمر به أو أقل كما فى البزازية وفى كافى الحاكم ولو أمره أن يشترى له عبدا بالف درهم فاشتراه بالف ومائة ثم حط البائع المائة عن المشترى كان العبد للمشترى دون الآمر اه وفى الواقعات الحسامية قال الاسير لرجل اشترنى بالف فاشتراه بمائة دينار أو بعرض جاز وله ان يرجع على الاسير بالف والوكيل بالشراء بالف درهم

(قوله وان أضافه الى دراهم مطلقة فان نواها للآمر الخ) هذا اذا اشتراه بثمن حال وان بمؤجل فهو للوكيل قال في التتارخانية وان اشترى بدراهم مطلقة فهو على وجهين ان اشترى حالا يحكم النقد ان نقد من دراهم الموكل فالشراء للموكل وان نقد من مال نفسه فالشراء له وان لم ينقد يرجع في البيان الى الوكيل ثم قال وان اشترى مؤجلا فالشراء يكون للوكيل حتى لو ادعى الشراء بعد ذلك للموكل لا يصدق الا أن يصدقه الموكل (قوله وان توافقا على انه لم تحضره النية) قال في الحواشي السعدية ههنا احتمالان آخران أحدهما أن يقول الوكيل لم تحضرني النية فقال الموكل بل نويت لي والثاني عكس هذا اه (قوله وهو ظاهر في ان قضاء الدين الخ)

قال المقدسي وفيه كلام فان أراد بقوله ان قضاء الدين بمال الغير صحيح انه جائز ونافذ ولا اثم فيه ولا ينقض فهو باطل ضرورة ان هذا المال مغصوب ولم يقل أحد بان المغصوب يجوز التصرف فيه ويقضى به الدين ولو طلبه صاحبه لا يمكن فيه ولا شك ان رب دراهم الغصب لو رآها مع الدائن

اذا اشترى بمائة دينارا أو بعرض لا يلزم الموكل شئ اه وفي خزانة المفتين من الصرف الاسير اذا أمر رجلا أن يفديه بألف ففداه بالفين يرجع بالفين عليه وليس بمنزلة الوكيل بالشراء (قوله وان كان بغير عينه فالشراء للوكيل الا أن ينوي للموكل أو يشتريه بماله) هكذا أطلقه المؤلف وفصله في الهداية فقال هذه المسئلة على وجوه ان أضاف العقد الى دراهم الآمر كان للآمر وهو المراد عندي بقوله أو يشتريه بمال الموكل دون النقد من ماله لان فيه تفصيلا وخلافا وهذا بالاجماع وهو مطلق وان أضافه الى دراهم نفسه كان لنفسه حملا لحاله على ما يحل له شرعا أو يفعله عادة اذ الشراء لنفسه باضافة العقد الى دراهم غيره مستنكر شرعا وعرفا وان أضافه الى دراهم مطلقة فان نواها للآمر فهو للآمر وان نواها لنفسه فلنفسه لان له أن يعمل لنفسه ويعمل للآمر في هذا التوكيل وان تكاذبا في النية يحكم النقد بالاجماع لانه دلالة ظاهرة على ما ذكرنا وان توافقا على أنه لم تحضره النية قال محمد هو للعاقد لان الاصل ان كل أحد يعمل لنفسه الا اذا ثبت جعله لغيره ولم يثبت وعند أبي يوسف يحكم النقد لان ما أوقعه مطلقا يحتمل الوجهين فيبقى موقوفا فمن أي المالين نقد نفذ فعل ذلك المحتمل لصاحبه ولان مع تصادقهما يحتمل النية للآمر وفيما قلناه حمل حاله على الصلاح كما في حالة التكاذب والتوكيل بالاسلام في الطعام على هذه الوجوه اه وقول الامام فيما ذكره العراقيون مع محمد وغيرهم ذكروه مع الثاني وبهذا علم أن معنى الشراء للموكل اضافة العقد الى ماله لا النقد من ماله وان محل النية للموكل ما اذا أضافه الى دراهم مطلقة وظاهر ما في الكتاب ترجيح قول محمد من أنه عند عدم النية يكون للوكيل لانه جعله للوكيل الا في مسئلتين وظاهر ما في الهداية أنه لا اعتبار بنيته لنفسه اذا أضافه الى مال موكله ولا بنيته لموكله اذا أضافه الى مال نفسه وأن نقده الثمن من مال موكله علامة نيته له وان لم يضفه الى ماله وفي كافي الحاكم ولو وكله أن يشتري له أمة وسمى جنسها ولم يسم الثمن فاشترى أمة وأرسل بها اليه فوطئها الآمر فعلقت فقال الوكيل ما اشتريتها لك فانه يحلف على ذلك ويأخذها وعقرها وقيمة ولدها للشبهة التي دخلت وان كان حين بعث بها اليه أقر أنه اشتراها له أو قال هي الجارية التي أمرتني ان أشتريها لك لم يستطع الرجوع في شئ من أمرها فان أقام البينة انه حين اشتراها أشهد أنه اشتراها لنفسه لم يقبل ذلك منه اه وبه علم أن الارسال للموكل لا يكون معينا كونه اشتراها له وانهما اذا تنازعا في كون الشراء وقع له يحلف الوكيل ومحله ان لم ينقد الثمن والا فقدمنا أنه يحكم النقد بالاجماع عند التكاذب وذكر الشارح أنه اذا نقد من مال الموكل فيما اشتراه لنفسه يجب عليه الضمان اه وهو ظاهر في ان قضاء الدين بمال الغير صحيح موجب لبراءة الدافع موجب للضمان وقد ذكر الشارح في بيع الفضولي ان من قضى دينه بمال الغير صار مستقرضا في ضمن القضاء فيضمن مثله ان كان مثليا وقيمته ان كان قيميا اه وفي منظومة ابن وهبان

وكيل قضى بالمال دينا لنفسه ✽ يضمن ما يقضيه عنه ويهدر

وان كان بغير عينه فالشراء للوكيل الا أن ينوي للموكل أو يشتريه بماله

وبرهن عليها له أخذها وينقض القضاء وما نقله عن الزيلعي وغيره لا يشهد له لانه جعله قرضا والقرض انما يصح بالاختيار والرضا والضمان والرضا لا يجوز على الجواز ويحمل على ما اذا أجاز رب الدراهم والا فله منعها ومنع الوفاء بها ونقض القضاء نعم اذا هلكت عند الدائن فله تضمين أي شاء من الدافع والقابض لان صحيح القضاء يقتضي أن لا يطالب القابض بل الدافع وأما مسئلة ومعنى المنظومة فبها دفع مال نفسه باختياره ورضاه عن دين الموكل فلا يمس ما نحن فيه فصح وصار متبرعا فلا رجوع له فيما كان عنده من المال لانه لزم ذمته وتبرع من عنده بقضاء الدين اه (قوله وفي منظومة ابن وهبان الخ) قال الرملي قال شارحها مسئلة البيت من القنية قال الوكيل بقضاء الدين صرف مال الموكل الى دين نفسه ثم قضى دين الموكل من مال نفسه ضمنه وكان متبرعا ومقتضاه سقوط الدين عن الموكل واليه أشار بقوله ويهدر اه

ومعنى كونه يهدر انه يكون متبرعا وهى حادثة الفتوى وأطلق فى قوله بغير عينه فشمل ما اذا لم يعينه وأضافه الى مالكه لما فى البزازية اشتر لى جارية فلان فسكت وذهب واشتراها ان قال اشتريتها لى فله وان قال للموكل فله وان أطلق ولم يضف ثم قال كان لك ان كانت قائمة ولم يحدث بها عيب صدق وان هالكة أو حدث بها عيب لا يصدق اه وأشار المؤلف بصحة تعيين الوكيل الى ما فى البزازية وكله بشراء عبد وبين جنسه وثمنه والآخر بمثل ذلك فاشترى فردا بذلك الجنس والثمن وقال كان لفلان يجوز تعيينه وان مات فعلى من سمى وان اختلف الثمنان وزعم الوكيل المخالفة فى ثمن سماه موكله فمن الوكيل اه وأشار بالنية الى أنه لو صرح بكونه اشتراه للموكل كان له بالاولى وفى تهذيب القلانسى الا أن ينوبه للموكل أو يصرح بذكره أو يشتريه بماله اه وقدمنا عن الكافى انه مع التصريح للموكل لا يمكن أن يجعله لنفسه قال ولو اشتراه بغير ماله فهو موقوف على اجازة الموكل اه وفى بيوع البزازية وكله بشراء عبد بغير عينه فاشترى من قطعت يده نفذ على الموكل عند الامام لاطلاق اللفظ ولو بعينه فقطعت يده لا يلزم لانه يتناول السليم بحكم الاشارة اه وفى الواقعات الحسامية أمر غيره بان يشترى له عبد فلان بعبد المأمور ففعل جاز والعبد للآمر وعليه للمأمور قيمة عبد المأمور اه ومن بيوع الخانية امرأة أمرت زوجها أن يبيع جاريتها ويشترى لها أخرى ففعل ثم قال الزوج اشتريت الجارية الثانية لنفسى وجعلت ثمن جاريتك دينا على نفسى قالوا الجارية الثانية للمرأة ولا يصدق الزوج انه اشتراها لنفسه وكذا لو قال الزوج للمرأة بعد الشراء هذه الجارية التى أمرتنى بشرائها اشتريتها لنفسى فالجارية للمرأة ولا يقبل قول الزوج اه وكانه أولا أضاف الشراء لها والا فالنقد من مالها لا يعين كونها لها كما قدمناه (قوله وان قال اشتريت للآمر وقال الآمر لنفسك فالقول للآمر وان كان دفع اليه الثمن فللمأمور) لانه فى الوجه الاول أخبر عما لا يملك استئنافه وهو الرجوع بالثمن على الآمر وهو ينكر والقول للمنكر وفى الوجه الثانى هو أمين يريد الخروج عن عهدة الامانة فيقبل قوله أطلقه فشمل ما اذا كان العبد ميتا أو حيا ولا خلاف فى الاول انه على التفصيل المذكور وفى الثانى اختلاف فقال الامام الاعظم هو كذلك على التفصيل وقالا القول للمأمور وان لم يكن الثمن منقودا لانه يملك استئناف الشراء فلا يتهم فى الاخبار عنه وله أنه موضع تهمة بان اشتراه لنفسه فاذا رأى الصفقة خاسرة ألزمها الآمر بخلاف ما اذا كان الثمن منقودا لانه أمين فيه فيقبل قوله تبعا لذلك ولا ثمن فى يده هنا وذكره هذه عقيب مسئلة التوكيل بغير المعين دليل على أن الاختلاف فيه قيد به لانه لو وكله بشراء عبد بعينه ثم اختلفا والعبد حى فالقول للمأمور سواء كان الثمن منقودا أو غير منقود اجماعا لانه أخبر عما يملك استئنافه ولا تهمة فيه لان الوكيل بشراء شئ بعينه لا يملك شراءه لنفسه بمثل ذلك الثمن فى حال غيبته على ما مر بخلاف غير المعين على قوله وان كان ميتا فكما اذا كان غير معين من انه اذا كان غير منقود فالقول للآمر والا فللمأمور وحاصله كما قاله الشارح أن الثمن ان كان منقودا فالقول للمأمور فى جميع الصور وان كان غير منقود فان كان ميتا فالقول للآمر والا فللمأمور عندهما وعنده فى غير موضع التهمة وفى موضعها القول للآمر وفى البزازية معزيا الى العيون اشتر لى جارية فلان فذهب وساوم ثم قال المأمور اشتريتها لفلان كان لموكله وان قال اشتريتها لنفسى كان له وان قال اشتريتها بلا اضافة ثم قال قبل أن يحدث به عيب أو يهلك اشتريتها لفلان فلفلان وان بعد هلاكها أو تعيبها لم يقبل بلا تصديق الموكل اه ولم يفصل بينهما اذا كان الثمن منقودا أو غير منقود حال موته أو تعيبه وينبغى حمل حال الهلاك أو التعيب على ما اذا كان غير منقود سواء قلنا انه معين للاضافة أو غير معين بالشخص

(قوله وبين جنسه وثمن الآخر الخ) أى وكله الآخر بمثل ما وكله الاول (قوله وفى الواقعات الحسامية الخ) قال الرملى فرع الواقعات هذا يؤيد ما بحثناه من ان الاضافة الى المالك فى الجارية تعينها والله تعالى أعلم (قوله والا فالنقد من مالها لا يعين كونها لها كما قدمناه) قال الرملى قد قدم انه عند التكاذب يحكم النقد بالاجماع فتأمل (قوله وعنده فى غير موضع التهمة) لعل المراد بها ما اذا كان بعد التعيب ثم رأيت فى حاشية مسكين قال فان قلت بماذا تثبت التهمة قلت بالرجوع الى أهل الخبرة فان أخبروا ان الثمن يزيد على القيمة زيادة فاحشة تثبت والا فلا اه (قوله وفى البزازية معزيا الى العيون الخ) قال الرملى هذا الفرع هو الفرع الذى قدمناه عن البزازية أيضا فى المقولة التى قبل هذه المقولة اشتر لى جارية فلان فسكت الخ (قوله وينبغى حمل حال الهلاك أو التعيب على ما اذا كان غير منقود الخ) لما قدمه ان الثمن ان كان منقودا فالقول للمأمور فى جميع الصور ومنها حالة الهلاك والتعيب وقال الرملى لا حاجة الى تكلف الحمل على ما اذا لم يكن منقودا مع عدم ذكره أصلا كما هو ظاهر اذ الاصل عدمه اه يعنى ان فرض المسئلة لم يذكر فيها الثمن والاصل عدم ذكره فلا حاجة الى ما قاله لانه المفروض

وان قال اشتريت للآمر وقال الآمر لنفسك فالقول للآمر وان كان دفع اليه الثمن فللمأمور

(قوله أي فلان) تفسير للضمير المستتر في يقول (قوله ولم يذكر المؤلف انه ينفذ الشراء على المشتري الخ) قال الرملي محله ما اذا قال بعني لفلان أما اذا قال بعه لفلان أو بع فلانا عبدك أو بعه من فلان ونحوه فلا ينفذ عليه أيضا وقد وضحه هذا الشارح بقوله ودلت أيضا الخ (قوله وقد ذكرت ذلك لاستاذنا فصوبني) أي نسبني الى الصواب وقال الرملي أي قال لي أصبت وتقدم في شرح قوله والحقوق فيما يضيفه الوكيل الى نفسه ان ابن ملك فهمه من الخلاصة والبزازية فراجع ذلك وانظر ما كتبناه في الحاشية اه قلت الذي مر عن الخلاصة والبزازية هناك مخالف لما فهمه ابن الملك وقدمنا ان الذي في ابن الملك منقول عن الفصول نقله عنها في شرحه على المجمع نعم ما ذكره هنا بحثا تقدم هناك في عبارة الخلاصة والبزازية حيث قال وقال أبو القاسم الصفار الصحيح ان الوكيل يصير فضوليا و يتوقف العقد على اجازة الموكل اه وانظر ما كتبناه هناك عن نور العين (قوله ولم يذكر الشارحون فائدة التقييد بالمعينين الخ) قال في حاشية مسكين بعد نقله وتبعه بعضهم كالحموي والدر وغيرهما وأقول دعوى ان التقييد اتفاقي غير مسلم لانه عند عدم التعيين يبطل التوكيل لعدم تسمية الثمن أو ما يقوم مقامه من بيان النوع كالتركي والحبشي فهذا غفلة عن قول المصنف فيما سبق قريبا أمره بشراء عبد أو دار صح ان سمى ثمنا والا فلا اه أقول بيان الثمن أو النوع لا يخرجه عن كونه غير معين وقد قدم المؤلف ان الاضافة الى المالك مثل جارية فلان لا تعينه ونقل هناك عن البزازية وكله بشراء عبد بغير عينه فاشترى من قطعت يده نفذ على الموكل عند الامام ولا يخفى أنه مقيد ببيان النوع او الثمن والا لم تصح الوكالة وتقدم متنا أيضا لو وكله بشراء شئ بغير عينه فالشراء للوكيل الا أن ينوي للموكل أو يشتريه بماله تأمل

وان قال بعني هذا لفلان فباعه ثم أنكر الامر أخذه فلان الا أن يقول لم آمره به الا أن يسلمه المشتري اليه وان أمره بشراء عبدين معينين ولم يسم ثمنا فاشترى له أحدهما صح

(قوله وان قال بعني هذا لفلان فباعه ثم أنكر الأمر أخذه فلان) أي أنكر المشتري أن يكون فلان أمره بالشراء لان قوله السابق اقرار منه بالوكالة عنه فلا ينفعه الانكار اللاحق (قوله الا أن يقول لم آمره به) أي فلان لم آمر المشتري بشرائه فانه لا يأخذه فلان لان الاقرار ارتد برده ولم يذكر المؤلف انه ينفذ الشراء على المشتري لكن قوله بعده (الا أن يسلمه المشتري اليه) يدل على انه نفذ الشراء عليه وصار ملكا له ثم تسليمه بعده لفلان وأخذ فلان له بيع بالتعاطي فتكون العهدة عليه وفي الهداية ودلت المسئلة على أن التسليم على وجه البيع يكفي للتعاطي وان لم يوجد نقد الثمن وهو يتحقق في النفيس والخسيس لاستتمام التراضي وهو المعتبر في الباب اه وقلت ودلت أيضا على ان بعني لفلان ليس اضافة الى فلان اذ لو كان اضافة الشراء له لتوقف لقولهم ان شراء الفضولي لا يتوقف الا اذا أضافه الى غيره وصورة اضافته الى غير المشتري أن يقول بع عبدك من فلان كما في فتح القدير من بحث الفضولي فلم يضفه المشتري الى نفسه وانما أضافه الى الغير بخلاف بعني لفلان فانه أضافه الى ياء المتكلم وقوله لفلان يحتمل بشفاعة فلان كما قال محمد لو أن أجنبيا طلب من الشفيع تسليم هذه الدار فقال الشفيع سلمتها لك بطلت الشفعة كانه قال لاجلك لكن اذا أقر فلان بالامر جعلنا اللام للتمليك وفي فروق الكرابيسي شراء الفضولي على أربعة أوجه الاول أن يقول البائع بعت هذا لفلان بكذا والفضولي يقول اشتريت لفلان بكذا أو قبلت ولم يقل لفلان فهذا يتوقف الثاني أن يقول البائع بعت من فلان بكذا والمشتري يقول اشتريته لاجله أو قبلت يتوقف الثالث بعت هذا منك بكذا فقال اشتريت أو قبلت ونوى أن يكون لفلان فانه ينفذ عليه الرابع أن يقول اشتريت لفلان بكذا والبائع يقول بعت منك بطل العقد في أصح الروايتين اه قيد بالتسليم لان فلانا لو قال أجزت بعد قوله لم آمره لم يعتبر ذلك بل يكون العبد للمشتري لان الاجازة تلحق الموقوف دون الجائز وهذا عقد جائز نافذ على المشتري كذا في المعراج وفي كافي الحاكم ولو أن رجلا اشترى عبدا وأشهد انه يشتريه لفلان فقال فلان قد رضيت فأراد المشتري ان يمنعه كان له ذلك فان سلمه له وأخذ الثمن كان هذا بمنزلة بيع مستقبل بينهما اه وفي الواقعات الحسامية ولو أن رجلا أمر رجلا بان يشتري له عبد فلان بألف فقال صاحب العبد للوكيل بعت عبدي هذا من فلان الموكل بألف فقال الوكيل قبلت لزم الوكيل لان الموكل أمره ان يقبل على نفسه حتى تلزم العهدة الوكيل دون الآمر وهو قبل على الموكل فصار مخالفا قلت يجب ان يعتبر فضوليا لان هذا قبول لغيره لان البائع أوجب البيع للموكل والوكيل قبل ذلك الايجاب فصار كما لو قال قبلت لفلان الموكل واذا كان قبولا لغيره تعذر تنفيذه عليه فيتوقف وقد ذكرت ذلك لاستاذنا فصوبني اه (قوله وان أمره بشراء عبدين معينين ولم يسم ثمنا فاشترى له أحدهما صح) لان التوكيل مطلق وقد لا يتفق الجمع بينهما في البيع أطلقه وهو مقيد بما اذا اشتراه بقدر قيمته أو بزيادة يتغابن الناس فيها اما بما لا يتغابن فيها الناس فلا يجوز اجماعا والعذر له أنه سيقيد شراء الوكيل به فيما يأتي فلذا تركه هنا ولم يذكر الشارحون فائدة التقييد بالمعينين

والظاهر

وبشرائهما بألف وقيمتهما سواء فاشترى أحدهما بنصفه أو أقل صح وبالا كثر لا الا أن يشترى الباقى بمابقى قبل الخصومة وبشراء هذا بدين له عليه فاشترى صح ولو غير عين نفذ على المأمور

والظاهر انه اتفاق فغير المعين كالمعين اذا نواه للموكل أو اشتراه له (قوله وبشرائهما بألف وقيمتهما سواء فاشترى أحدهما بنصفه أو أقل صح وبالا كثر لا الا أن يشترى الباقى بمابقى قبل الخصومة) لانه قابل الالف بهما وقيمتهما سواء فيقسم بينهما انصافا دلالة فكان آمرا بشراء كل واحد منهما بخمسمائة ثم الشراء بهما موافقة وبأقل منها مخالفة الى خير وبالزيادة الى شر قلت الزيادة أو كثرت ولذا أطلق فى قوله وبالا كثر لا فلا يجوز الا أن يشترى الباقى ببقية الالف قبل أن يختصما استحسانا لان شراء الاول قائم وقد حصل غرضه المصرح به وهو تحصيل العبدين ومايثبت الانقسام الادلالة والصريح يفوقها وقال أبو يوسف ومحمد ان اشترى أحدهما بأكثر من نصف الالف بما يتغابن الناس فيه وقد بقى من الالف مايشترى بمثله الباقى جاز لان التوكيل مطلق لكنه يتقيد بالمتعارف وهو فيما قلناه ولكن لابد ان يبقى من الالف باقية يشترى بمثلها الباقى ليمكنه تحصيل غرض الآمر قال الفقيه أبو الليث فى شرح الجامع الصغير احتمل أن المسئلة لااختلاف فيها لان أباحنيفة انما قال لم يجز شراؤه على الآمر اذا ازداد زيادة لايتغابن الناس فى مثلها وهما قالا فيما يتغابن الناس أنه يلزم الآمر فاذا حمل على هذا الوجه لايكون فى المسئلة اختلاف واحتمل الاختلاف فى قوله اذا زاد على خمسمائة قليلا أو كثيرا لايجوز على الآمر وفى قولهما يجوز اذا كانت الزيادة قليلة اه (قوله وبشراء هذا بدين له عليه فاشترى صح ولو غير عين نفذ على المأمور) لان فى تعيين المبيع تعيين البائع ولو عين البائع يجوز على مانذكر ان شاء الله تعالى وان لم يعينهما نفذ الشراء على المأمور فان مات فى يده قبل أن يقبضه الآمر مات من مال المشترى وان قبضه الآمر فهو له بيعا بالتعاطى وهذا عنده وقالا هو لازم للآمر اذا قبضه المأمور وعلى هذا الخلاف اذا أمره أن يسلم ماعليه أو يصرف ماعليه لهما ان الدراهم والدنانير لايتعينان فى المعاوضات دينا كانت أو عينا ألاترى لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا أن لادين لايبطل العقد فصار الاطلاق والتقييد فيه سواء فيصح التوكيل ويلزم الآمر لان يد الوكيل كيده ولابى حنيفة أنها تتعين فى الوكالات ألاترى أنه لو قيد الوكالة بالعين منها أو بالدين منها ثم استهلك العين أو أسقط الدين بطلت الوكالة واذا تعينت كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين من دون أن يوكله بقبضه وذلك لايجوز كما اذا اشترى بدين على غير المشترى أو يكون أمرا بصرف مالا يملكه الا بالقبض قبله وذلك باطل كما اذا قال أعط مالى عليك من شئت بخلاف ما اذا عين البائع فانه يصير وكيلا عنه فى القبض ثم يتملكه قيد بالتوكيل بالشراء لانه لو أمره بالتصدق بما عليه صح لانه جعل المال لله وهو معلوم ولو أمر المستأجر بمرمة ما استأجره مما عليه من الاجرة صح أو بشراء عبد يسوق الدابة وينفق عليها صح اتفاقا للضرورة لان المستأجر لايجد الآجر فى كل وقت فأقيمت العين مقام المؤجر فى القبض ﴿تنبيهان﴾ الاول فى حكم النقود فى الوكالات الثانى فيما اذا ادعى المستأجر المأذون له المرمة هل يحتاج الى بيان أولا أما الاول ففى بيوع خزانة المفتين ولو قال لغيره اشترلى بهذه الالف الدراهم جارية فأراه الدراهم ولم يسلمها الى الوكيل حتى سرقت ثم اشترى جارية بألف لزمت الموكل والاصل أن الدراهم والدنانير لايتعينان فى الوكالة قبل التسليم بلاخلاف وكذا بعده على الاصح وفائدة النقد والتسليم على الاصح شيئان أحدهما توقف

(قوله وان لم يعينهما) أى لم يعين المبيع ولا البائع (قوله أما الاول ففى بيوع خزانة المفتين الخ) نقل مثله فى نور العين فى الفصل السابع عشر ونقل فيه قبله مانصه (شخ) يتعين النقدان فى التبرعات كهبة وصدقة والنقود تتعين فى الشركات والمضاربات والوكالات بعد التسليم الى هؤلاء لكونها أمانة وقبل التسليم لاتتعين وجيز النقدان لايتعينان فى المعاوضات وفسوخها وان عينت حتى لايستحق عينها وللمشترى أن يمسكها ويرد مثلها ويتعينان فى الغصوب والامانات والوكالات والشركات ونحوها اه وقال فى الاشباه والنظائر فى أحكام النقود وفى وكالة البناية اعلم ان عدم تعيين الدراهم والدنانير فى حق الاستحقاق لاغير فانهما يتعينان جنسا وقدرا ووصفا بالاتفاق وبه صرح الامام العتابى فى شرح الجامع الصغير اه قال الحموى يعنى ان من حكم النقود انها لاتتعين ولو عينت فى عقود المعاوضات وفسوخها فى حق الاستحقاق فلا تستحق عينها فللمشترى امساكها ودفع مثلها جنسا وقدرا ووصفا هذا هو المراد اه وقدمر آنفا فى الاستدلال للامام وصاحبيه ان الدراهم والدنانير لايتعينان فى المعاوضات عندهما ويتعينان عنده فى الوكالات ثم عليك بالتأمل فى قوله وفائدة النقد والتسليم الخ بعد ماذكر من الاصل المذكور وهو انهما لايتعينان وكذا ماذكره بعده من انه لو اشترى بعد ماسرقت نفذ الشراء عليه فانه دليل على تعينهما كما هو قول الامام لا على عدمه والله تعالى أعلم (قوله لزمت الموكل) صوابه الوكيل وأن يكون قوله بعد ذلك يتعينان بدون لا لماسيأتى فى تعليل ذلك

(قوله فان كانت تساوى خمسمائة فالقول للآمر) زاد فى الدرر تبعا لصدر الشريعة بلا يمين وعبارة الصدر وابن الكمال والمراد بقوله صدق فى جميع ماذكر التصديق بغير الحلف وفى حاشية العلامة الوانى على الدرر أقول ماذكره الشارح من قوله بلا يمين مخالف للعقل والنقل أما العقل فلان القول اذا كان للآمر يحكم بلزوم العبد مثلا على المأمور فهذا الحكم بمجرد قول الخصم بلا يمينه بعيد جدا وأما النقل فلانه قال فى الهداية ولو أمره أن يشترى له هذا العبد ولم يسم له ثمنا فاشتراه فقال الآمر اشتريته بخمسمائة وقال المأمور بألف وصدق البائع المأمور فالقول قول المأمور مع يمينه اهـ على ان تصديق البائع اذا احتيج الى تحليف المأمور فبدونه يكون أولى فان قيل سكوت صاحب الهداية وغيره عن ذكر اليمين فى الصورة السابقة وتعرضهم لها فى هذه الصورة يشعر أن لا تجب اليمين فيها كما قال الشارح قلنا لعل سكوتهم فى الصورة المذكورة بناء على ظهورها وأما تعرضهم لها فى هذه الصورة فتوطئة لبيان الاختلاف الآتى هل يجب اليمين فقط أو تحالف الجانبين لا يقال اذا كان الغبن فاحشا لا يلزم على الآمر سواء حلف أو لم يحلف فلا يكون فائدة ويكون قول الشارح بلا يمين فى موقعه لانا نقول فائدتها ان المأمور قد يتضرر ببقاء العبد عليه فلو استحلف الآمر يحتمل أن يقول اشتراه بأكثر ومثل هذا الاعتراض يرد على صدر الشريعة أيضا فانه قال بغير الحلف وكانه مأخذ الشارح ويحتمل أن تكون كلمة بغير تصحيفا عن بعد وهذا توجيه تفرد به أضعف العباد والله تعالى الهادى اهـ واعترض ذلك أيضا فى الحواشى اليعقوبية حيث قال هذا ليس بمذكور فى غير فمنهم هذا الكتاب وفيه كلام وهو انه صرح فى الكافى فى المسئلة السابقة المذكورة فى المتن بقوله فان قال شريت عبدا للآمر فمات فقال الآمر الخ بان المراد من تصديق الوكيل تصديقه مع يمينه لان الثمن كان أمانة فى يده وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة من الوجه الذى أمر به فكان القول له ولا فرق فى تصديق الوكيل لاجل كونه أمينا بين موضع وموضع فيكفى التصريح فى موضع فلا يتم قول الشارح كما لا يخفى فليتأمل اهـ قلت وذكر فى نور العين فى مسائل اليمين قبيل الفصل السادس عشر القول فى كل أمانة للأمين مع يمينه وكذا البينة بينته والضمين تقبل بينته لا يمينه على الايفاء اهـ وعلى هذا فكيف يكون القول للمأمور بلا يمين فى المسئلة الاولى وكذا كيف يكون للآمر فى الثانية بلا يمين فتدبر (قوله ولم يذكر ما اذا كانت قيمتها بينهما) يفهم من عبارة ابن الكمال فى الاصلاح فان أعطاه الالف صدق هو ان ساواه والا فالآمر وان لم يكن أعطاه الالف وساوى أقل منه صدق الآمر وان ساواه تحالفا

و بشراء أمة بألف دفع اليه فاشترى فقال اشتريت بخمسمائة وقال المأمور بألف فالقول للمأمور وان لم يدفع فللآمر و بشراء هذا العبد ولم يسم ثمنا فقال المأمور اشتريته بألف وصدقه البائع وقال الآمر بنصفه تحالفا

ببقاء الوكالة ببقاء الدراهم المنقودة والثانى قطع الرجوع على الموكل فيما وجب للوكيل على الموكل بالثمن ولو كان الموكل دفع الدراهم الى الوكيل فسرقت من يده لا ضمان عليه فان اشترى بعد ذلك نفذ الشراء عليه وان هلكت بعد الشراء فالشراء للموكل ويرجع بمثله فان اختلفا فى كون الهلاك قبله أو بعده فالقول للآمر مع يمينه اهـ الثانى اذا ادعى المستأجر أنه عمر لا يقبل منه الا ببينة وكذا كل مديون أو غاصب ادعى بعد الاذن الدفع لم يبرأ الا ببينة بخلاف الامين المأذون بالدفع اذا ادعاه فانه يقبل قوله كما فى فتاوى قارئ الهداية وغيرها وفى وديعة البزازية ما يخالف مسئلة الدين فلينظر ثمة (قوله و بشراء أمة بألف دفع اليه فاشترى فقال اشتريت بخمسمائة وقال المأمور بألف فالقول للمأمور) لانه أمين فيه وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة والآمر يدعى عليه ضمان خمسمائة وهو ينكر أطلقه وهو مقيد بما اذا كانت تساوى ألفا فان كانت تساوى خمسمائة فالقول للآمر لأنه خالف حيث اشترى جارية تساوى خمسمائة والامر تناول ما يساوى ألفا فيضمن كذا فى الهداية ولم يذكر ما اذا كانت قيمتها بينهما (قوله وان لم يدفع فللآمر) أى وان لم يكن دفع اليه الالف فالقول للآمر أطلقه وهو مقيد بما اذا كانت قيمتها خمسمائة لكونه مخالفا وأما اذا كانت قيمتها ألفا فانهما يتحالفان لان الموكل والوكيل نزلا منزلة البائع والمشترى وقد اختلفا فى الثمن وموجبه التحالف ثم يفسخ العقد الذى جرى بينهما حكما فتلزم الجارية المأمور (قوله و بشراء هذا العبد ولم يسم ثمنا فقال المأمور اشتريته بألف وصدقه البائع وقال الآمر بنصفه تحالفا) للاختلاف فى الثمن وقدمناه وقيل لا تحالف هنا لانه ارتفع الخلاف بتصديق البائع اذ هو حاضر وفى المسئلة الاولى هو غائب فاعتبر الاختلاف وقيل يتحالفان كما ذكرنا وقد ذكر معظم يمين التحالف وهو يمين البائع والبائع بعد استيفاء الثمن أجنبى عنهما وقبله أجنبى عن الموكل اذ لم يجر بينهما عقد فلا يصدق عليه فبقى الخلاف وهذا قول الشيخ الامام أبى منصور وهو أظهر كذا فى الهداية والحاصل أن التصحيح قد اختلف فصحح قاضيخان عدم التحالف تبعا للفقيه أبى جعفر وصحح المصنف فى الكافى التحالف تبعا للهداية بناء على أن قوله أظهر بمعنى أصح كما فى المعراج وأما الامام محمد فانما نص فى الجامع الصغير على أن القول للمأمور مع يمينه

فمنهم من نظر الى ظاهره فنفى التحالف ومنهم من قال مراده التحالف بدليل ماذكره فى موضع آخر من جريانه بانه عند اختلافهما وانما نص على يمين الوكيل هنا لانه هو المدعى ولا يمين عليه الا فى التحالف فكان هو المقصود والموكل منكر واليمين عليه ظاهر افلم يحتج الى بيانهما قيد باتفاقهما على انه لم يسم له ثمنا لانهما لو اختلفا فى تسميته فقال الآمر أمرتك ان تشتريه لى بخمسمائة وقال المأمور أمرتنى بالشراء بألف فالقول قول الآمر مع يمينه لان ذلك يستفاد من جهته فكان القول قوله ويلزم العبد المأمور لمخالفته فان أقاما البينة فالبينة بينة الوكيل لانها أكثر اثباتا وقدمنا بحثا لو دفع الآخر مالا ليدفعه الى آخر فدفعه ثم اختلفا فقال الآمر انما أمرتك بدفعه الى غيره وقال المأمور أمرتنى بالدفع اليه ان القول للمأمور ولا ضمان عليه لكونه أمينا واستشهدناله بفرع فى المضاربة فربما يشكل عليه ماذكره هنا بجامع ان ذلك يستفاد من جهته وكل من الوكيلين أمين لكن الوكيل بالشراء منزل منزلة البائع فغاية الامر انه لما لم يثبت الامر خرج عن أن يكون بائعا ونفذ الشراء عليه ولم يلحقه ضمان بخلاف الوكيل بالقبض فانه يلحقه الضمان لو لم يقبل قوله مع أنه أمين فافترقا الا أن يوجد نقل فيجب اتباعه وقولى هنا انهما اتفقا على عدم تسمية الثمن أولى من قول الشارح وهذا فيما اذا اتفقا على أنه أمره أن يشتريه له بألف اذ المسئلة انما فرضها المؤلف وغيره فيما اذا لم يسم ثمنا فهو سهو والله تعالى أعلم وفى الخانية رجل وكل رجلا بان يشترى له أخاه فاشترى الوكيل فقال الموكل ليس هذا باخى كان القول قوله مع يمينه ويكون الوكيل مشتريا لنفسه ويعتق العبد على الوكيل لانه زعم انه أخو الموكل وعتق على موكله اهـ (قوله وبشراء نفس الامر من سيده بالف ودفع فقال لسيده اشتريته لنفسه فباعه على هذا عتق وولاؤه لسيده وان قال اشتريته فالعبد للمشترى والالف لسيده وعلى المشترى ألف مثله) لان بيع نفس العبد منه اعتاق وشراء العبد نفسه قبول الاعتاق ببدل والمأمور سفير عنه اذ لا ترجع عليه الحقوق فصار كأنه اشترى نفسه بنفسه واذا كان اعتاقا أعقب الولاء وان لم يبين للمولى فهو عبد للمشترى لان اللفظ حقيقته للمعاوضة وأمكن العمل بها اذا لم يبين فيحافظ عليه بخلاف شراء العبد نفسه لان المجاز فيه متعين واذا كان معاوضة يثبت الملك له والالف للمولى لانه كسب عبده وعلى المشترى ألف مثله ثمنا للعبد فانه فى ذمته حيث لم يصح الاداء بخلاف الوكيل بشراء العبد من غيره حيث لا يشترط بيانه لان العقدين هناك على نمط واحد فى الحالين المطالبة تتوجه نحو العاقد وأما ههنا أحدهما اعتاق معقب للولاء ولا مطالبة على الوكيل والمولى عساه لا يرضاه ويرغب فى المعاوضة المحضة فلابد من البيان وقوله والالف لسيده راجع الى المسئلتين وكان ينبغى أن يقول بعده وعلى العبد ألف أخرى بدل الاعتاق وعلى المشترى فى الثانية ألف ثمن العبد لبطلان الاداء فيهما لاستحقاق المولى ما أداه بجهة أخرى وهو انه كسب عبده فكان مملوكاله قبل الشراء وقبل العتق وأشار باحتياج الوكيل الى اضافته الى العبد الموكل الى انه سفير لا ترجع الحقوق اليه فالمطالبة بالالف الاخرى على العبد لا على الوكيل وهو الصحيح وحيث علم أن شراء العبد نفسه من مولاه اعتاق معنى وان كان شراء صورة لم تعتبر فيه أحكام الشراء ولذا صرح فى المعراج بانه اذا اشترى نفسه الى العطاء صح اهـ فعلى هذا لا يبطل بالشرط الفاسد ولا يدخله خيار شرط وفى بيوع الخانية من الاستحقاق عبد اشترى نفسه من مولاه ومعه رجل آخر بالف درهم صفقة واحدة ذكر فى المنتقى انه يجوز فى حصة العبد وحصة الشريك باطل ولا يشبه هذا الاب اذا اشترى ولده مع رجل آخر بالف درهم فانه يجوز العقد فى الكل اهـ (قوله وان قال لعبد اشترلى نفسك من مولاك فقال للمولى بعنى نفسى لفلان ففعل فهو للآمر وان لم يقل لفلان عتق) بيان

(قوله ومنهم من قال مراده التحالف الخ) استشكله الزيلعى بانه وان كان يدل على ماذكروا من حيث المعنى لكن لفظه لايدل على ذلك ولا على الاول فان قوله ان القول للمأمور مع يمينه يدل على ان المأمور يصدق فيما قال وفى التحالف لا يصدق واحد منهما ولو كان مراده التحالف لما قال ذلك (قوله وقدمنا بحثا الخ) أى فى أول كتاب الوكالة (قوله بخلاف الوكيل بشراء العبد من غيره) الجار

و بشراء نفس الآمر من سيده بالف ودفع فقال لسيده اشتريته لنفسه فباعه على هذا عتق وولاؤه لسيده وان قال اشتريته فالعبد للمشترى والالف لسيده وعلى المشترى ألف مثله وان قال لعبد اشترلى نفسك من مولاك فقال للمولى بعنى نفسى لفلان ففعل فهو للآمر وان لم يقل لفلان عتق

والمجرور فى قوله متعلق بالوكيل قال فى الكافية أى بخلاف مالو وكله غير العبد أن يشتريه له فانه يصير مشتريا للآمر سواء أعلم الوكيل البائع انه اشتراه لغيره أو لم يعلمه وهنا مالم يعلمه انه يشترى للعبد لا يصير مشتريا للعبد لان العقدين ثمة على نمط واحد لانه فى الحالين شراء وفى الحالين المطالبة متوجهة الى الوكيل فلا يحتاج الى البيان (قوله وكان ينبغى أن يقول الخ) قال الامام قاضيخان فى الجامع الصغير وفيما اذا بين الوكيل للمولى انه يشتريه للعبد هل يجب على العبد ألف أخرى لم يذكر فى الكتاب ثم قال و ينبغى أن يجب لان الاول مال المولى فلا يصح بدلا عن ملكه كذا فى النهاية

لما اذا كان العبد وكيلا بشراء نفسه بعد بيان ما اذا كان العبد موكلا وانما كان هكذا لان العبد يصلح وكيلا عن غيره فى شراء نفسه لانه أجنبى عن ماليته والبيع يرد عليه من حيث انه مال الا أن ماليته فى يده حتى لا يملك البائع الحبس بعد البيع فاذا أضافه الى الآمر صلح فعله امتثالا فيقع العقد للآمر وان عقد لنفسه فهو حر لانه اعتاق وقد رضى به المولى دون المعاوضة والعبد وان كان وكيلا بشراء معين ولكنه أتى بجنس تصرف آخر وفى مثله ينفذ على الوكيل وأشار بقوله وان لم يقل لفلان عتق الى أنه لو قال بعنى نفسك لنفسى فانه يعتق بالاولى وانما عتق فى المطلق لانه يحتمل الوجهين فلا يقع امتثالا بالشك فيبقى التصرف واقعا لنفسه ولما قدم المؤلف أول البيوع أن البيع لا ينعقد الا بلفظين ماضيين علم ان قوله هنا فى صورة وقوعه للآمر بعنى ليس ايجابا فاذا قال المولى بعت فلا بد من قبول العبد ليحصل الايجاب والقبول بخلافه فى صورة وقوعه عتقا فانه ايجاب و يتم بقول المولى بعت من غير قبول العبد بناء على أن الواحد يتولى طرفى العقد فى العتق كالنكاح ولا يتولى الطرفين فى البيع وفى الكتاب اشارة الى أنه يتم بقول المولى بعت لانه قال ففعل كذا فى المعراج معزيا للفوائد الظهيرية وسكت المؤلف عن بيان المطالب بالثمن لما قدمه من أن الحقوق فى البيع راجعة الى الوكيل فيطالب العبد بالثمن فى صورة وقوعه للآمر لكونه وكيلا كما يطالب بالمال فى صورة وقوعه عتقا لكونه أصيلا و يرجع فى الاول على الآمر ولا يقال العبد هنا محجور عليه والوكيل اذا كان محجورا عليه لا ترجع الحقوق اليه لانا نقول زال الحجر هنا بالعقد الذى باشره مقترنا باداء المولى والله أعلم

﴿فصل﴾ (قوله الوكيل بالبيع والشراء لا يعقد مع من ترد شهادته له) أى عند أبى حنيفة وقالا يجوز بيعه منهم بمثل القيمة الا من عبده ومكاتبه لان التوكيل مطلق ولا تهمة اذ الاملاك متباينة والمنافع منقطعة بخلاف العبد لانه بيع من نفسه لان ما فى يد العبد للمولى وكذا للمولى حق فى كسب المكاتب وينقلب حقيقة بالعجز وله أن مواضع التهمة مستثناة من الوكالات وهذا موضع التهمة بدليل عدم قبول الشهادة ولان المنافع بينهم متصلة فصار بيعا من نفسه من وجه ودخل فى البيع الاجارة والصرف والسلم فهو على هذا الخلاف قيد بكونه وكيلا بلا تعميم لانه لو أطلق له بان قال بع ممن شئت فانه يجوز بيعه لهم بمثل القيمة وأطلق فى منع عقده وهو مقيد بما اذا لم يكن با كثر من القيمة فان كان با كثر جاز بلا خلاف وان كان باقل بغبن فاحش لا يجوز بالاجماع وان كان بغبن يسير لا يجوز عنده خلافا لهما وان كان بمثل القيمة فعنه روايتان وأطلق الوكيل فشمل المضارب الا أنه اذا كان بمثل القيمة فانه يجوز عنده باتفاق الروايات وشمل من ترد شهادته مفاوضة فهو كعبده وشريك شركة عنان يجوز عقده معه اذا لم يكن ذلك من تجارتهما كذا فى الخانية من السلم وفى الخلاصة لو باع من ابنه الصغير لا يجوز بالاجماع اه فعلى هذا كان ينبغى للشارحين أن يقولوا فى تقرير قولهما الا من عبده ومكاتبه ومفاوضه وابنه الصغير فالمستثنى من قولهما أربع وقيد العبد فى المبسوط بغير المديون وفيه اشارة الى انه لو كان مديونا فانه يجوز كذا فى المعراج وقيد بقوله له لانه لو عقد مع من ترد شهادته للموكل كابيه وابنه ومكاتبه وعبده المديون جاز وكذا الوكيل العبد اذا باع من مولاه كذا فى الخلاصة وأشار المؤلف بمنع عقد الوكيل الى منع بيعه مرابحة ما اشتراه منهم بلا بيان قال فى المعراج معزيا الى الكافى ولو اشترى من هؤلاء عينا بثمن معلوم وأراد بيعه مرابحة لم يجز بلا بيان عنده خلافا لهما بناء على هذا الاصل اه وأشار المؤلف الى منع بيعه من نفسه بالاولى قال فى البزازية الوكيل بالبيع لا يملك شراءه لنفسه

﴿فصل﴾ (قوله لانه لو أطلق له بان قال بع ممن شئت الخ) قال المقدسى بع ممن شئت مستدرك لان الوكيل بمجرد الوكالة يبيع ممن شاء فلا ينبغى الا أن ينص على بيعه من هؤلاء حتى يكون اطلاقا اه وأقول كون الوكيل بمجرد الوكالة يبيع ممن شاء ممنوع فان مواضع التهمة مستثناة عن الوكالة والبيع ممن ذكر موضع تهمة حموى كذا فى حاشية مسكين (قوله وأشار المؤلف الى منع بيعه من نفسه بالاولى) قال أبو السعود الاولوية بالنسبة لمذهب الامام وأما الصاحبان فلا يمنعان الوكيل من العقد مع من ترد شهادته له اذا كان بمثل القيمة الا من عبده ومكاتبه بخلاف منعه من البيع من نفسه فانهما مع الامام فيه (قوله قال فى البزازية الخ) ذكر

﴿فصل﴾ الوكيل بالبيع والشراء لا يعقد مع من ترد شهادته له

فى نوع آخر الوكيل بالبيع لا يملك شراءه لنفسه الخ ومثله فى الذخيرة حيث قال وفى وكالة الطحاوى لا يجوز بيع الوكيل من نفسه أو ابن صغير له أو عبد له غير مديون وان أمره الموكل بالبيع من هؤلاء أو أجاز له ما صنع جاز اه وفى النهاية عن المبسوط لو باعه الوكيل بالبيع من نفسه أو ابن صغير له لم يجز وان صرح الموكل بذلك لان الواحد فى باب البيع اذا باشر العقد من الجانبين يؤدى الى تضاد الاحكام فانه يكون مشتريا ومستقضيا قابضا ومسلما مخاصما فى العيب ومخاصما وفيه من التضاد مالا يخفى اه وهذا موافق لما يأتى عن السراج وكان فى المسئلة قولين والوجه ما فى النهاية الا اذا أجاز الموكل بعد البيع فلا يرد ما ذكره تأمل

لان

لان الواحد لا يكون مشتريا وبائعا فيبيعه من غيره ثم يشتريه منه وان أمره الموكل أن يبيعه من نفسه أو أولاده الصغار أو ممن لا تقبل شهادته فباع منهم جاز اهـ وفى السراج الوهاج لو أمره بالبيع من هؤلاء فانه يجوز اجماعا الا أن يبيعه من نفسه أو ولده الصغير أو عبده ولا دين عليه فلا يجوز قطعا وان صرح له الموكل اهـ وقيد بالوكيل لان الوصى لو باع منهم بمثل القيمة فانه يجوز وان حابا فيه لا يجوز وان قل والمضارب كالوصى كذا فى السراج الوهاج وفى جامع الفصولين لو باع القيم مال الوقف أو آجر ممن لا تقبل شهادته له لم يجز عند أبى حنيفة وفيه المتولى اذا أجر دار الوقف من ابنه البالغ أو أبيه لم يجز عند أبى حنيفة الا بأكثر من أجر المثل كبيع الوصى ولو أجر من نفسه يجوز لو خيرا والا لا اهـ ولو حذف قوله بالبيع والشراء لكان أولى ليدخل النكاح قال فى البزازية وكله بتزويج فزوج ابنته الصغيرة لا يجوز ولو كبيرة أو ممن لا تقبل شهادته لهما لا يجوز عنده خلافا لهما اهـ وفى السراج الوهاج ولو اشترى الأب مال ولده الصغير بمثل القيمة أو بأكثر أو بأقل بمقدار ما يتغابن فيه صح الشراء وبما لا يتغابن فيه لا يصح وكذا لو باع ماله من ولده الصغير والجد أبو الاب كالاب عند عدمه ووصيه وأما حكم الوصى فهو كالأب والجد اذا عقد مع أجنبى وأما مع نفسه فقال الامام يجوز ان كان خيرا وذكر الطحاوى قول أبى يوسف معه وقال محمد لا يجوز بحال اهـ وتفسير الخيرية فى وصايا الخانية وقيد بالعقد احترازا عن الوكيل بالقبض قال الحاكم فى الكافى ولو وكله بقبض دين له على أب الوكيل أو ولده أو مكاتب لولده أو عبده فقال الوكيل قد قبضت الدين وهلك وكذبه الطالب فالقول قول الوكيل فاذا كان الوكيل عبدا فقال قد قبضت من مولاى أو من عبد مولاى فهلك منى فهو مصدق أيضا فان كان الوكيل ابن الطالب أو المطلوب فهو كذلك اهـ (قوله ويصح بيعه بما قل وكثر وبالنقد أو النسيئة) يعنى عند الامام وقالا لا يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن الناس فيه ولا يجوز الا بالدراهم والدنانير لان مطلق الامر يتقيد بالمتعارف لان التصرفات لدفع الحاجات فتتقيد بمواقعها والمتعارف البيع بمثل الثمن وبالنقود ولهذا يتقيد التوكيل بشراء الفحم والجمد والاضحية بزمان الحاجة ففى الفحم بالشتاء وفى الجمد بالصيف وفى الاضحية بزمانها ولان البيع بغبن فاحش بيع من وجه هبة من وجه وكذا المقايضة بيع من وجه شراء من وجه فلا يتناوله مطلق اسم البيع وله أن التوكيل بالبيع مطلق فيجرى على اطلاقه فى غير موضع التهمة والبيع بالغبن الفاحش أو بالعين متعارف عند شدة الحاجة الى الثمن والتبرم من الغبن أى الملال والمسائل ممنوعة على قول أبى حنيفة على ما هو المروى عنه وانه بيع من كل وجه حتى ان حلف لا يبيع يحنث به غير أن الاب والوصى لا يملكانه مع أنه بيع لان ولايتهما نظرية ولا نظر فيه والمقايضة شراء من كل وجه وبيع من كل وجه لوجود حد كل واحد منهما وفى البزازية ويفتى بقولهما فى مسئلة بيع الوكيل بما عزوه هان وبأى ثمن كان اهـ ويستثنى من اطلاق المؤلف الصرف لما فى الخلاصة الوكيل ببيع الدينار والدرهم اذا باع بما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز اجماعا اهـ وأطلق فى جواز بيعه نسيئة وهو مقيد عند أبى يوسف بما اذا كان للتجارة فان كان للحاجة لا يجوز كالمرأة اذا دفعت غزلا الى رجل ليبيعه لها فهو على البيع بالنقد وبه يفتى ومقيد بما اذا باع بما يبيع الناس فان طول المدة لا يجوز ولو قال بعه بالنقد فباعه بالنقد أو بالنسيئة يجوز قال الفقيه أبو الليث والفتوى على قول أبى يوسف ولو قال لا تبع الا بالنقد فباع بالنسيئة لا يجوز ولو قال بعه بالنسيئة بألف فباعه بالنقد بألف يجوز فان باعه بأقل من ألف لا يجوز كذا فى الخلاصة ثم قال لو قال بعه الى أجل فباعه بالنقد قال الامام السرخسى الاصح أنه لا يجوز بالاجماع اهـ قلت ولا مخالفة بين الفرعين لان ما تقدم عين له ثمنا وهذه لم يعينه وفى البناية

اليتيم لنفسه ما يساوى عشرة بخمسة عشر يكون خيرا لليتيم وان باع مال نفسه من اليتيم ما يساوى عشرة بثمانية يكون خيرا لليتيم انتهت (قوله ولا يجوز الا بالدراهم والدنانير) قال الزيلعى حالة أو الى أجل متعارف (قوله والجمد) بسكون الميم لا غير هو ما جمد من الماء فكان فيه تسمية للاسم بالمصدر كذا فى الصحاح والديوان نهاية (قوله وفى البزازية ويفتى بقولهما الخ) قال الرملى ذكره فى آخر الرابع من

ويصح بيعه بما قل وكثر وبالنقد أو النسيئة

كتاب الوكالة وأقول قال الشيخ قاسم فى تصحيحه على القدورى ورجح دليل الامام وهو المعول عليه عند النسفى وهو أصح الاقاويل والاختيار عند المحبوبى ووافقه الموصلى وصدر الشريعة (قوله وهو مقيد عند أبى يوسف) ما فى المتن على قول أبى حنيفة فما معنى تقييده بقول أبى يوسف (قوله على قول أبى يوسف) أى قوله السابق من تقييد جواز بيعه نسيئة بما اذا كان للتجارة لكن سيأتى من المؤلف قريبا

حمله على غير ذلك (قوله الاصح أنه لا يجوز بالاجماع) لعل وجهه ان البيع نسيئة يكون بثمن أزيد من ثمن البيع بالنقد فيكون مراده البيع بالثمن الزائد لانه قد يكون الثمن الزائد فى المآل أنفع له من الثمن الاقل فى الحال لعدم احتياجه اليه الآن وهذا بخلاف المسئلة الاولى لانه قد باعه

وتقيد شراؤه بمثل القيمة
وزيادة يتغابن الناس فيها
وهو ما يدخل تحت تقويم
المقومين

يجوز الى أجل متعارفا كان أو غير متعارف وفى خزانة المفتين أمره ببيع عبده فباعه نسيئة جاز على الاصح اذا باعه بنسيئة يتبايع بها الناس أما اذا طول المدة لا يجوز اه وهو تصحيح لقول الامام فى النسيئة وتقييد له ولا يعارضه فتوى الفقيه لانه فى البيع بما قل وكثر كما لا يخفى وفى البزازية ومن جوز النسيئة انما يجوزه بالاجل المتعارف فان طول لا يجوز وقيل يجوز عنده وان طالت المدة اه فالاطلاق وان طالت المدة ضعيف عنده وفى الخانية من فصل اجارة الوقف المتولى اذا أجر الوقف بشئ من العروض والحيوان بعينه قيل بانه يجوز بلا خلاف بخلاف بيع الوكيل وكذا الوكيل بالاجارة اذا أجر بمكيل أو موزون أو عروض أو حيوان قيل بانه يجوز بلا خلاف قال الفقيه أبو جعفر فى زماننا الاجارة تكون على الخلاف أيضا لان المتعارف الاجارة بالدراهم والدنانير اه وفى الخلاصة الوكيل بالطلاق والعتاق على مال على الخلاف اه ومحل الاختلاف عند عدم التعيين من الآمر فان عين شيأ تعين الا فيما قدمناه من تعيين النسيئة مع بيان الثمن فباع حالا فانه يجوز وتقدم لو عين له النقد اثباتا أو نفيا وفى الحاوى القدسى وان أمره أن يبيعه بشئ معين فباعه بغيره أو بأقل منه لم يجز فى قولهم وان باعه بأكثر منه من ذلك الجنس جاز اه وفى كافى الحاكم فان باعه بيعا فاسدا ودفعه لم يكن مخالفا ولو قال بعه نسيئة فباعه الى القطاف أو الحصاد أو النيروز فالبيع فاسد الا ان يقول المشترى أنا أعجل المال وأدع الاجل فيجوز ولو وكله يبيع طعام فقال بعه كل كر بخمسين فباعه كله فهو جائز وان قال بعه بمثل ما باع به فلان الكر فقال فلان بعت الكر بأربعين فباع ذلك ثم وجد فلان باع بخمسين فالبيع مردود فان كان فلان قد باع كرا بخمسين وباع هذا طعامه بخمسين خمسين ثم باع فلان بعد ذلك بستين فذلك جائز ولا ضمان على الوكيل فان كان باع كرا بأربعين وكرا بخمسين فباع الوكيل طعامه كله بأربعين أجزأه استحسانا اه وفى البزازية وكله ان يبيع عبده بألف وقيمته كذلك ثم زادت قيمته الى ألفين لا يملك بيعه بألف باعه بالخيار ثلاثة أيام فزادت قيمته فى المدة له ان يجيز عنده لانه يملك الابتداء فيملك الامضاء أيضا وان سكت حتى مضت المدة بطل البيع عند محمد خلافا للثانى وكله يبيع عبده بمائة دينار فباعه بألف وقال بعت عبدك ولم يذكر ما باع به ولم يعلم به الموكل فقال أجزت جاز بألف اه وفى الحاوى القدسى وان وكل رجلا ببيع عبد فباعه فضولى فأجاز الوكيل جاز اه وفى التتمة الوكيل بالقسمة لا يملكها بغبن فاحش والتوكيل بالتأجيل فى الثمن مطلقا صحيح حتى لو أجله شهرا أو سنة أو سنتين يجوز عند أبى حنيفة على الاطلاق وعندهما ينصرف الى المتعارف اه وفى منية المفتى قال له بع وخذ رهنا فأخذ رهنا قليلا جاز عند الامام وعندهما الا فيما يتغابن فيه اه (قوله وتقيد شراؤه بمثل القيمة وزيادة يتغابن الناس فيها وهو ما يدخل تحت تقويم المقومين) لان التهمة فيه متحققة فلعله اشتراه لنفسه فاذا لم يوافقه ألحقه بغيره على ما مر أطلقه فشمل ما اذا كان وكيلا بشراء شئ بعينه فلا يملك الشراء بغبن فاحش وان كان لا يملك الشراء لنفسه لانه بالمخالفة يكون مشتريا لنفسه فكانت التهمة باقية كذا ذكره الشارح وفى الهداية خلافه فانه قال حتى لو كان وكيلا بشراء شئ بعينه قالوا ينفذ على الآمر لانه لا يملك شراءه لنفسه اه وذكر فى البناية ان ما فى الهداية قول عامة المشايخ وبعضهم قال لا ينفذ على الآمر اه وفى المعراج معزيا الى الذخيرة أنه لا نص فيه وشمل ما كان سعره معلوما شائعا وهو ضعيف قالوا أما ما كان معروفا كالخبز واللحم والموز والجبن لا يعفى فيه الغبن وان قل ولو كان فلسا واحدا اهكذا جزم به الشارح وفى بيوع التتمة وبه يفتى كذا فى البناية وفى منية المفتى أقسام المتصرفين تصرف الاب والجد والوصى ومتولى الوقف لا يجوز الا بمعروف أو بغبن يسير ومن الحر جائز كيفما كان كذا المكاتب والعبد المأذون عند الامام وقالا مقيد بمعروف ومن المضارب وشريك العنان

والمفاوض

بالنقد بالثمن الذى أمره يبيعه به بالنسيئة فقد حصل له الثمن الزائد فى الحال مع انه دفع عنه عرضة الهلاك بافلاس المشترى أو جحوده وبهذا اتضح وجه عدم المخالفة وقدمنا عن التتارخانية عند قول المصنف وبايفائها واستيفائها ان الشرط تارة يجب اعتباره مطلقا وتارة لا يجب مطلقا وتارة يجب ان قيده بالنفى فراجعه ثم ان الفرع الثانى انما يظهر اذا باع بالنقد ولم يكن ما باع به مثل ما يباع بلا نقد أما لو كان فلا يظهر بين الفرعين فرق ثم رأيت فى الذخيرة واذا وكله بالبيع نسيئة فباعه بالنقد ان باع بالنقد بما يباع بالنسيئة جاز والا فلا

والمفاوض والوكيل بالبيع المطلق جاز البيع بغبن فاحش وشراؤهم به عليهم والمريض المديون المستغرق دينه لا يبيع بغبن يسير ويبيع وصيه بقضاء دينه وبيع المريض من وارثه لا يصح أصلا عند الامام وعندهما يصح بقيمته وأكثر وبيع المديون من مولاه بغبن يسير لم يصح عند الامام وبيع الوصي وشراؤه من اليتيم لا يجوز الا اذا كان خيرا لليتيم عند الامام وعندهما لا يجوز أصلا اه وحاصل مسائل الغبن ان منها ما يعفى فيه يسير الغبن دون فاحشه وهو تصرف الأب والجد والوصي والمتولي والمضارب ووكيل بشراء شئ بغير عينه وما يعفى فيه يسيره وفاحشه في تصرف الوكيل بالبيع وبشراء شئ بعينه والمأذون له صبيا أو عبدا والمكاتب وشريك العنان والمفاوض وما لا يعفى فيه يسيره وفاحشه في تصرف الوكيل بالبيع ممن لا تقبل شهادته وفي بيع رب المال مال المضاربة وفي الغاصب اذا ضمن القيمة مع يمينه ثم ظهرت العين وقيمتها أكثر وفيما اذا أوصى بثلث ماله وتصرف في مرض موته بغبن فانه يكون من الثلث ولو يسيرا وفي تصرف المريض المستغرق بالدين وفي بيع المريض من وارثه وتمامه في جامع الفصولين قيد بالشراء لان الوكيل بالنكاح اذا زوجه بأكثر من مهر مثلها فانه يجوز لعدم التهمة وقيد بالقيمة لان الوكيل بالشراء لا يتقيد شراؤه بالنقد فله أن يشتري بالنسيئة ويكون التأجيل حقا للوكيل والموكل بخلاف التأجيل بعد الشراء بالنقد فانه للوكيل دون الموكل كما في البزازية وقدمناه ولا يتقيد الموكل فيه الا بما قيد به الموكل فلو وكله بشراء جارية فاشترى أخته رضاعا ان قال جارية لأطأها فعلى المأمور وان كان أطلق فعلى الآمر وان المحلوفة بعتقها اذا ملكها أو أمه أو أخته نفذ على الموكل وان قال لأطأها أو أستخدمها لزم الوكيل وان قال اشتر لي جارية لأطأها فاشترى أخت أم ولده أو زوجته أو التي في عدة الغير يجوز وكذا كل من تحل بحال جاز وقيل لا يجوز وهو المأخوذ وكذا لو اشترى صغيرة لا يوطأ مثلها أو مجوسية أو يهودية أو نصرانية لزم الآمر والصابئية تلزم عنده خلافا لهما ولو أخت امرأته أو عمتها نسبا أو رضاعا كان مخالفا اشترى جارية لها زوج أو في عدة من زوج من بائن أو رجعي يلزم المأمور وكله بشراء دابة لير كبها فاشترى مهرا أو عمياء أو مقطوعة اليد لا يلزم الآمر كذا في البزازية وفيها لو وكله بشراء سوداء فاشترى بيضاء لم يجز ولو بعمياء فاشترى بصيرة جاز وكذا في التوكيل بالنكاح ولو اشترى رتقاء ولم يعلم بها جاز على الآمر وله حق الرد وان علم به فهو مخالف وكذا اذا لم يعلم به واشترط براءة البائع من كل عيب ولو اشترى جارية عمياء وقد قال اشتر جارية أعتقها عن ظهاري لزم المأمور ولو لم يعلم به لزم الآمر وله الرد ولو قال جاريتين لأطأهما فاشترى أختين أو جارية مع خالتها أو عمتها رضاعا أو نسبا فخالف عند الثاني خلافا لزفر وان في صفقتين لا يكون مخالفا في القولين ولو اشترى أمة وبنتها لا يكون مخالفا لان وطأها حلال له وانما يحرم وطء احداهما بوطئه الأخرى ذكره في المنتقى اه وفيها وكله بشراء رقبة لم تجز العمياء لما علم أن الرقبة اسم للكاملة اه فيفرق بين لفظ رقبة وجارية فيتقيد الأول بما يجوز عتقه عن الكفارة دون الثاني وفسر المؤلف ما يتغابن الناس فيه بما يدخل تحت تقويم المقومين فعلم منه أن الغبن الفاحش ما لا يدخل تحت تقويم المقومين وهذا هو الأصح كما في المعراج وفي السراج الوهاج معزيا الى الجندي الذي يتغابن الناس في مثله نصف العشر أو أقل منه فان كان أكثر من نصف العشر فهو مما لا يتغابن الناس فيه وقال نصير بن يحيى ما يتغابن الناس فيه في العروض نصف العشر وفي الحيوان العشر وفي العقار الخمس وما خرج عنه فهو مما لا يتغابن الناس فيه ووجهه أن التصرف يكثر وجوده في العروض ويقل في العقار ويتوسط في الحيوان وكثرة الغبن لقلة التصرف اه والمراد بالتغابن الخداع فقولهم لا يتغابن الناس فيه معناه لا يخدع بعضهم بعضا لفحشه وظهوره وقولهم يتغابن الناس فيه أي يخدع بعضهم بعضا لقلته قال في القاموس غبنه في البيع يغبنه غبنا ويحرك خدعه

(قوله والمضارب ووكيل بشراء شئ بعينه) أطلق في تصرف المضارب وقدم آنفا عن المنية ان بيعه بغبن فاحش جائز وأما شراؤه به فهو عليه فبينهما مخالفة الأ أن يحمل على الشراء (قوله وفي بيع رب المال مال المضاربة) أي قبل ظهور الربح كما في جامع الفصولين أيضا (قوله وقال نصير بن يحيى الخ) قال الرملي ما قاله نصير بن يحيى تفسير لما في بعض الكتب وأما ما لا يتغابن فيه قيل في العروض ده نيم وفي الحيوان ده يازده وفي العقار ده دوازده

(قوله والوكيل مضطر فى النكول) قال الرملى فيه دليل على أن الدعوى لو وقعت فى ثمن المبيع بان ادعى المشترى دفعه للوكيل وأنكره الوكيل فطلب المشترى يمينه على عدم الدفع له فنكل فقضى عليه انه يضمن الثمن للموكل لفقد العلة المذكورة ولكونه اما باذلا أو مقرا وعلى التقديرين يضمن وهى واقعة الفتوى فتأمل اه قلت وفى الكفاية قوله والوكيل مضطر الخ يشير الى ان الوكيل يحلف على البتات اذ لو كان على العلم لم يكن مضطرا لبعد العيب عن علمه ولكن عامة الروايات على ان الوكيل يحلف على العلم فاذا علم

بالعيب فحينئذ يضطر الى النكول (قوله فلم يكن قضاؤه مستندا الى هذه الحجج) دفع لسؤال وهو ان العيب لما كان لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة لم يتوقف القضاء على وجود هذه الحجج من البينة والاقرار واباء اليمين بل ينبغى أن يقضى بالرد بعلمه

ولو وكل ببيع عبد فباع نصفه صح وفى الشراء يتوقف مالم يشتر الباقى ولو رد المشترى المبيع على الوكيل بالعيب ببينة أو نكول رده على الآمر وكذا باقرار فيما لا يحدث مثله

والتغابن أن يغبن بعضهم بعضا اه وعلى هذا فقولهم غبن فاحش أى خداع (قوله ولو وكل ببيع عبد فباع نصفه صح) أى عند أبى حنيفة لان اللفظ مطلق عن قيد الافتراق والاجتماع ألا ترى انه لو باع الكل بثمن النصف يجوز عنده فاذا باع النصف أولى وقالا لا يجوز لانه غير متعارف لما فيه من ضرر الشركة الا أن يبيع النصف الآخر قبل أن يختصما لأن بيع النصف قد يقع وسيلة الى الامتثال بأن لا يجد من يشتريه جملة فيحتاج الى أن يفرق واذا باع الباقى قبل نقض البيع الأول تبين انه وقع وسيلة واذا لم يبع ظهر انه لم يقع وسيلة فلا يجوز وهذا استحسان عندهما كذا فى الهداية وهو يفيد ترجيح قولهما ولذا أخره مع دليله كما هو عادته ولذا استشهد لقول الامام بما لو باع الكل بثمن النصف فانه يجوز وقد علمت أن المفتى به خلاف قوله وفى الخزانة أمر ببيع عبده بألف فباع نصفه بألف جاز بيعه بألف وقد أحسن وان باع نصفه بألف الا درهما وكر حنطة بطل اه والمراد من العبد ما فى تبعيضه ضرر احترازا عما لا ضرر فى تبعيضه كالحنطة والشعير فيجوز بيع البعض اتفاقا كذا فى المعراج وفى البزازية وكله ببيع عبدين فباع أحدهما جاز ان لم يكن فيه ضرر وان أحدهما أجود فعلى الخلاف وكله بيبيعهما بألف فباع أحدهما بأربعمائة ان كان ذلك حصته من الثمن أو أكثر جاز وان أقل فلا عند الامام وقالا ان قدر ما يتغابن جاز اه (قوله وفى الشراء يتوقف مالم يشتر الباقى) يعنى لو وكله بشراء عبد فاشترى نصفه فالشراء موقوف اتفاقا فان اشترى باقيه لزم الموكل لأن شراء البعض قد يقع وسيلة الى الامتثال بان كان مورثا بين جماعة فيحتاج الى شرائه شقصا شقصا فاذا اشترى الباقى قبل رد الآمر البيع تبين انه وسيلة فينفذ على الآمر وهذا بالاتفاق والفرق لأبى حنيفة أن فى الشراء تتحقق التهمة على ما مر وآخر ان الآمر بالبيع يصادف ملكه فيصح فيعتبر فيه اطلاقه والآمر بالشراء صادف ملك الغير فلم يصح فلا يعتبر فيه التقييد والاطلاق (قوله ولو رد المشترى المبيع على الوكيل بالعيب ببينة أو نكول رده على الآمر وكذا باقرار فيما لا يحدث مثله) لأن البينة حجة مطلقة والوكيل مضطر فى النكول لبعد العيب عن علمه باعتبار عدم ممارسة المبيع فلزم الآمر وكذا باقرار فيما لا يحدث لان القاضى تيقن بحدوث العيب فى يد البائع فلم يكن قضاؤه مستندا الى هذه الحجج وتأويل اشتراطها فى الكتاب أن القاضى يعلم أنه لا يحدث فى مدة شهر مثلا لكنه اشتبه عليه تاريخ البيع فيفتقر الى هذه الحجج لظهور هذا التاريخ أو كان عيبا لا يعرفه الا النساء والاطباء وقولهن وقول الطبيب حجة فى توجه الخصومة لا فى الرد فيفتقر اليها فى الرد حتى لو كان القاضى عاين البيع والعيب ظاهر لا يحتاج الى شئ منها وقيد بما لا يحدث لانه لو رد عليه باقراره فيما يحدث فانه يلزم المأمور لان الاقرار حجة قاصرة وهو غير مضطر اليه لامكانه السكوت والنكول الا ان له أن يخاصم الموكل فيلزم ببينة أو بنكوله بخلاف ما اذا كان الرد بغير قضاء والعيب يحدث مثله حيث لا يكون له أن يخاصم بائعه لانه بيع جديد فى حق ثالث والبائع ثالثهما والرد بالقضاء فسخ لعموم ولاية القاضى غير أن الحجة القاصرة وهو الاقرار فمن حيث الفسخ كان له أن يخاصم ومن حيث القصور لا يلزم

قطعا بوجود العيب عند البائع بدون الحجج فيجب عدم توقفه على وجودها فى العيب الذى لا يحدث مثله فأجاب بقوله وتأويل اشتراطها الخ نهاية ملخصا وفى شرح الزيلعى الحاصل ان العيب لا يخلو اما أن لا يكون حادثا كالسن الزائدة والاصبع الزائدة أو يكون حادثا لكنه لا يحدث مثله فى مثل تلك المدة أو يحدث فى مثلها ففى الأول رده القاضى بغير حجة من بينة أو نكول أو اقرار وكذا فى الثانى لعلمه بكونه عند البائع وتأويل اشتراط الحجة الى آخر ما ذكره المؤلف هنا وكذا الحكم فى الثالث ان كان ببينة أو نكول لان البينة حجة مطلقة وكذا النكول حجة فى حقه فيرده عليه ثم فى هذه المواضع كلها رد القاضى على الوكيل يكون ردا على الموكل اه ملخصا ثم ذكر حكم الرد فى هذا الثالث بالاقرار بقضاء وبدونه وحكم الرد فى الأولين باقرار بدون قضاء وسيأتى فى كلام المؤلف (قوله أن يخاصم بائعه) أى موكله

لايلزم الموكل الابحجة ولو كان عيبا لايحدث مثله والرد بغير قضاء باقراره يلزم الموكل من غير خصومة فى رواية لان الرد متعين وفى عامة الروايات ليس له أن يخاصم لماذكرنا والحق فى وصف السلامة ثم ينتقل الى الرد ثم الى الرجوع بالنقصان فلم يتعين الرد ولو قال المؤلف فى الجواب فهو رد على الموكل لكان أولى لان الوكيل لايحتاج الى خصومة مع الموكل الا اذا كان عيبا يحدث مثله ورد عليه باقرار سواء كان بقضاء أولا لكن ان كان بقضاء احتاج الى خصومة مع الموكل والا لاتصح خصومته لكونه مشتريا وجعل النكول هنا بمنزلة البينة لا الاقرار ولم يجعل فى حق البائع كذلك حتى لو رد على البائع بنكوله لايرده على بائعه لاضطرار الوكيل الى النكول بخلاف البائع كذا فى النهاية وفيها وقضاء القاضى مع اقرار الوكيل متصور فيما اذا أقر بالعيب وامتنع عن القبول فيقضى عليه جبرا على القبول اهـ أطلق فى جواز الرد على الوكيل فشمل ما اذا كان قبل قبض الثمن أو بعده كما فى البزازية وأشار الى أن الخصومة انما هى مع الوكيل فلا دعوى للمشترى على الموكل فلو أقر الموكل بعيب فيه وأنكره الوكيل لايلزم الوكيل ولا الموكل شئ لان الخصومة فيه من حقوق العقد والموكل أجنبى فيه ولو أقر الوكيل وأنكر الموكل رده المشترى على الوكيل واقراره صحيح فى حق نفسه لا الموكل كذا فى البزازية ولم يذكر المؤلف الرجوع بالثمن وحكمه انه يرجع به على الوكيل ان كان نقده الثمن وعلى الموكل ان كان نقده كما فى شرح الطحاوى ولم يذكر ما اذا نقد الثمن الى الوكيل ثم أعطاه هو الى الموكل ثم وجد المشترى عيبا يرده على الوكيل أم الموكل أفتى القاضى انه يرده على الوكيل كذا فى البزازية وقيد بالوكيل بالبيع لان الوكيل بالاجارة اذا أجر وسلم ثم طعن المستأجر فيه بعيب فقبل الوكيل بغير قضاء فانه يلزم الموكل ولم يعتبر اجارة جديدة فى حق الموكل لان المعقود عليه ان كان المنافع فهى غير مقبوضة فكان نظير الرد على الوكيل بالبيع قبل القبض وان كان المعقود عليه العين باعتبار اقامتها مقام المنافع فهو حكم ثبت بالضرورة فلا تعد وموضعها كذا فى النهاية وقيد بالعيب لما فى كافى الحاكم واذا قبل الوكيل العبد بغير قضاء القاضى بخيار شرط أو رؤية فهو جائز على الآمر وكذا لو رده المشترى عليه بعيب قبل القبض بغير قضاء فهو جائز اهـ (قوله وان باع نسيئة فقال أمرتك بنقد وقال المأمور أطلقت فالقول للآمر) لان الأمر يستفاد من جهته ولا دلالة على الاطلاق وفى كافى الحاكم واذا باع الوكيل العبد بخمسمائة فقال الآمر أمرتك بألف وقال أمرتك بدينار أو بحنطة أو شعيرا أو باعه بنسيئة فقال أمرتك بالحال فالقول قول الآمر وكذلك هذا فى النكاح والمكاتب والاجارة والعتق على مال اهـ ثم قال ولو أمره أن يبيعه من فلان بكفيل فباعه بغير كفيل لم يجز وان قال الوكيل لم يأمرنى بذلك فالقول للآمر اهـ فلو قال المؤلف لو اختلفا فيما عينه الموكل فالقول له لكان أولى ليشمل وكيل البيع والنكاح والاجارة والخلع والاعتاق والكتابة والمقدار والصفة من حلول وتأجيل والتقييد المقيد بمشتر ورهن وكفيل ووقت وقولى فيما عينه الموكل شامل لما اذا ادعى الموكل التقييد والوكيل الاطلاق وما اذا ادعى الموكل تعيين شئ وادعى الوكيل تعيين آخر فيد الاختلاف فى الاطلاق والتقييد لأن الوكيل بالبيع اذا ادعى البيع وقبض الثمن وهلاكه وادعاه المشترى وكذبهما الآمر فالوكيل يصدق مع يمينه فان كان الآمر قد مات فقال ورثته لم يبعه وقال الوكيل قد بعته من فلان بألف وقبضت الثمن وهلك وصدقه المشترى فان كان العبد قائما بعينه لم يصدق الوكيل على البيع الا أن تقوم بينة أنه باعه فى حياة الآمر فان لم تكن له بينة رد البيع وضمن الوكيل المال للمشترى وان كان العبد مستهلكا فالوكيل مصدق بعد الحلف استحسن ذلك وان قال الآمر قد أخرجتك من الوكالة وقال الوكيل قد بعته أمس لم يصدق الوكيل ولو أقر الوكيل بالبيع لانسان بعينه فقال الآمر قد أخرجتك من

(قوله وان كان عيبا لايحدث مثله) عبارة الزيلعى هنا أوضح وهى وان كان العيب غير حادث أى كسن زائدة أو كان حادثا الا أنه لايحدث مثله فى تلك المدة فرده على الوكيل باقراره بغير قضاء لزم الوكيل وليس له أن يخاصم الموكل فى عامة روايات المبسوط وذكر فى البيوع انه يكون ردا على الموكل لانهما فعلا عين ما يفعله القاضى لو رفع اليه اذ لا يكلفه القاضى على اقامة البينة ولا على الحلف فى هذه الصورة بل يرده عليه بلا حجة فكان الحق متعينا فى الرد قلنا الرد بالتراضى بيع جديد فى حق ثالث والموكل ثالثهما

وان باع نسيئة فقال أمرتك بنقد وقال المأمور أطلقت فالقول للآمر

ولا نسلم ان الحق متعين فى الرد بل يثبت حقه أولا فى وصف السلامة ثم اذا عجز ينتقل الى الرد ثم اذا امتنع الرد بحدوث العيب أو بزيادة حدث فيه ينتقل الى الرجوع بالنقصان فلم يكن الرد متعينا وهكذا ذكر الروايتين فى شرح الجامع الصغير وغيره وبين الروايتين تفاوت كثير لان فيه نزولا من اللزوم الى أن لايخاصم بالكلية وكان الأقرب أن يقال لايلزمه ولكن له أن يخاصم اتهت وبه علم ان قول المتن وكذا باقرار فيما لايحدث مثله أى فيلزم الموكل مبنى على رواية البيوع المخالفة لعامة روايات المبسوط من لزومه للوكيل ولذا قال فى المواهب لو رد عليه بما لايحدث مثله باقرار يلزم الوكيل ولزوم الموكل رواية اهـ (قوله ورد عليه باقرار سواء كان بقضاء أولا) الاصوب الاخصر أن يقال ان كان بقضاء والا لم تصح خصومته

الوكالة جاز البيع اذا ادعى ذلك المشترى كذا فى كافى الحاكم وانما يصدق الوكيل فى البيع وقبض الثمن وهلاكه عنده اذا كان المبيع مسلما فى يده فان كان فى يد البائع فلا وتمامه فى البزازية وفيها أيضا وكيل العتق قال أعتقته أمس وكذبه موكله لا يعتق وكيل البيع قال بعته أمس وكذبه موكله فالقول للوكيل الوكيل بالكتابة وقبض بدلها اذا قال كاتبت وقبضت بدلها فالقول له فى الكتابة لا فى قبض بدلها أما لو قال كاتبته ثم قال قبضت بدلها ودفعت الى الموكل فهو صحيح مصدق لأنه أمين اهـ وتقدم الاختلاف بين وكيل الشراء وموكله وفى منية المفتى أمر رجلا أن يقضى عنه دينه فقال المأمور بعد ذلك قضيت وصدقه الآمر وكذبه رب الدين وحلف رجع رب الدين على الآمر لكن لا يرجع المأمور على الآمر لأن المأمور وكيل بشراء ما فى ذمة الآمر بمثله و بنقد الثمن من مال نفسه فانما يرجع على الآمر لو سلم للآمر ما فى ذمته كالمشترى انما يؤمر بدفع الثمن اذا سلم له ما اشترى وذكر القدورى انه يرجع رب الدين على المديون بالدين والمأمور على المديون بما قضى أمر غيره بقضاء دينه فقضاه وجاء ليرجع عليه فقال الآمر ما كان لفلان على شئ أصلا ولا أمرتك أن تقضيه ولا أنت قضيته شيئا ورب الدين غائب فأقام المأمور البينة على الدين والأمر بالقضاء والقضاء فان القاضى يقضى بالمال على الآمر للغائب وبالرجوع للمأمور على الآمر وان كان رب الدين غائبا لان عنه خصما حاضرا احكما لان ما يدعيه الغائب سبب لثبوت ما يدعيه لنفسه وفى مثله ينتصب الحاضر خصما اهـ والحاصل انهما اذا اختلفا فى فعل الوكيل بان ادعى الوكيل الفعل وأنكره موكله فان كان اخبار الوكيل بعد عزله فالقول للموكل وان كان قبله فى حياة الموكل فالقول للوكيل ان كان المبيع مسلما اليه والا لا وان كان بعد موته حال هلاك العين فكذلك والا لم يقبل قوله اذا كذبه الوارث هذا فى الوكيل بالبيع وأما الوكيل بالشراء فسبق حكمه عند الاختلاف وأما وكيل العتق فلا يقبل قوله وأما وكيل الكتابة فيقبل قوله فى العقد لا فى القبض والهلاك ولا يقبل قول وكيل النكاح والوكيل بقبض الدين اذا ادعى القبض والهلاك مصدق وفى خزانة المفتين وكل رجلا بأن يشترى أخاه فاشترى فقال الآمر ليس هذا أخى فالقول له مع يمينه لأنه ينكر وجوب الثمن عليه ويلزم الشراء للوكيل لكن يعتق بقوله هذا أخوك اهـ وفى كافى الحاكم فى باب الوكالة بالعتق وان وكله أن يكاتب عبده يوم الجمعة فقال الوكيل يوم السبت قد كاتبته أمس بعد الوكالة على كذا وكذا وكذبه المولى فالقول للمولى فى القياس ولكنى أدع القياس وأجيزه وكذلك البيع والاجارة والعتق على مال والخلع فان الوكيل مصدق ولو وكله أن يكاتبه فقال الوكيل وكاتبنى أمس وكاتبته آخر النهار بعد الوكالة وقال رب العبد انما وكلتك اليوم فالقول قول رب العبد وتبطل المكاتبة وكذلك البيع والنكاح والخلع والعتق اهـ وفى نكاح خزانة الاكمل أمره بالنكاح ثم قال له ما أشهدت وقال الوكيل أشهدت يفرق بينهما وعليه نصف المهر أما لو اختلفت مع وكيلها فالقول له ولو قالت لم تزوجنى لم يلزمها اقرار الوكيل بخلاف ما قبل فانها أقرت بالوكالة والنكاح وأنكرت الصحة وعلى هذا لو وكل رجل رجلا بتزويجه امرأة بعينها فقال الوكيل فعلت وأنكر الزوج فالقول قول الزوج عند أبى حنيفة وعندهما القول قول وكيل الزوج على المرأة بالنكاح اهـ والله أعلم

(قوله وفى المضاربة للمضارب) أى لو اختلف رب المال والمضارب فى الاطلاق والتقييد فالقول للمضارب لان الاصل فى المضاربة العموم ألا ترى انه يملك التصرف بذكر لفظة المضاربة فقامت دلالة الاطلاق بخلاف ما اذا ادعى رب المال المضاربة فى نوع والآخر فى نوع آخر حيث يكون القول لرب المال لانه سقط الاطلاق بتصادقهما فنزل الى الوكالة المحضة ثم مطلق الامر بالبيع ينتظمه نقدا أو نسيئة الى أى أجل كان عنده وعندهما يتقيد بأجل متعارف كما قدمناه وفى مضاربة البزازية نوع فى الاختلاف

وفى المضاربة للمضارب

(قوله فى يد البائع) أى الموكل (قوله والمأمور على المديون بما قضى) قال الرملى صوابه على الآمر فليتأمل هكذا وجدت مكتوبا على بعض النسخ ولا حاجة الى التصويب فان الآمر هو المديون فتأمل

مقتضى المضاربة العموم فالقول لمن يدعيها والتخصيص عارض لا يثبت الا ببينة واذا اتفقا أن العقد وقع خاصا واختلفا فيما خص العقد فيه فالقول لرب المال لاتفاقهما على العدول عن الظاهر والاذن يستفاد من قبله فيعتبر قوله أمرتك بالاتجار فى البر وادعى الاطلاق فالقول للمضارب لادعائه عمومه وعن الحسن عن الامام انه لرب المال لان الاذن يستفاد منه وان برهنا فان نص شهود العامل انه أعطاه مضاربة فى كل تجارة فهى أولى لاثباته الزيادة لفظا ومعنى وان لم ينصوا على هذا الحرف فلرب المال وكذا اذا اختلفا فى المنع من السفر لاقتضاء المضاربة اطلاقها على الروايات المشهورة قال المضارب هو فى الطعام ورب المال قال فى الكرباس فالقول له وان برهنا فللمضارب لان رب المال لا يحتاج الى الاثبات والمضارب محتاج الى اثباته لدفع الضمان عن نفسه وان وقتا فالوقت الأخير أولى اهـ والبضاعة كالمضاربة الا أن المضارب يملك البيع والمستبضع لا الا اذا كان فى لفظه ما يعلم انه قصد الاسترباح أو نص على ذلك كذا فى وكالة البزازية والظاهر أنها كالوكالة من حيث ان الاصل فيها التقييد الا أنه لا يملك الابضاع والايداع وبيع ما اشتراه الا بالتنصيص بخلاف المضارب (قوله ولو أخذ الوكيل بالثمن رهنا فضاع أو كفيلا فتوى عليه لا يضمن) لان الوكيل أصيل فى الحقوق وقبض الثمن منها والكفالة توثق به والارتهان وثيقة لجانب الاستيفاء فيملكها بخلاف الوكيل بقبض الدين لانه يفعل نيابة وقد أنابه فى قبض الدين دون الكفالة وأخذ الرهن والوكيل بالبيع يقبض اصالة ولهذا لا يملك الموكل حجره عنه كذا فى الهداية وهذا مخالف لما فى الخلاصة والبزازية من أن الوكيل بقبض الدين له أخذ الكفيل فيحمل كلام الهداية على أخذ الكفيل بشرط براءة الأصيل فانها حينئذ حوالة وهو لا يملكها لما فى البزازية ولو أخذ به كفيلا بشرط البراءة فهو حوالة لا يجوز للوكيل بقبض الدين قبولها اهـ ومن هنا قال صاحب النهاية المراد بالكفالة هنا الحوالة لان التوى لا يتحقق فى الكفالة وقيل الكفالة على حقيقتها لان التوى يتحقق فيها بان مات الكفيل والمكفول عنه مفلسين قال الشارح أخذا من الكافى وهذا كله ليس بشئ لان المراد هنا توى مضاف الى أخذه الكفيل بحيث انه لو لم يأخذ كفيلا لم يتو دينه كما فى الرهن والتوى الذى ذكره هنا غير مضاف الى أخذه الكفيل بدليل انه لو لم يأخذ كفيلا أيضا التوى بموت من عليه الدين وحمله على الحوالة فاسد لان الدين لا يتوى فيه بموت المحال عليه مفلسا بل يرجع به على المحيل وانما يتوى بموتهما مفلسين فصار كالكفالة والأوجه أن يقال المراد بالتوى توى مضاف الى أخذ الكفيل وذلك يحصل بالمرافعة الى حاكم يرى براءة الأصيل عن الدين بالكفالة ولا يرى الرجوع على الأصيل بموته مفلسا مثل أن يكون القاضى مالكيا ويحكم به ثم يموت الكفيل مفلسا اهـ ودل وضع مسئلة الكتاب ان أخذه الرهن يقع للموكل لكن لو رده الوكيل جاز ويضمن للموكل الأقل من قيمته ومن الثمن وعند أبى يوسف لا يصح رده كذا ذكره التمرتاشى والمجتبى كذا فى المعراج والمراد بقوله لا يضمن عدمه للموكل والا فالدين قد سقط بهلاك الرهن اذا كان مثل الثمن بخلاف الوكيل بقبض الدين اذا أخذ رهنا فضاع فانه لا يسقط من دين الموكل شئ ولا ضمان على الوكيل كما فى البزازية (قوله ولا يتصرف أحد الوكيلين وحده) لان الموكل رضى برأيهما لا برأى أحدهما والبدل وان كان مقدرا ولكن التقدير لا يمنع استعمال الرأى فى الزيادة واختيار المشترى أطلقه فشمل ما اذا كان أحدهما حرا بالغا عاقلا والآخر عبدا أو صبيا محجورا عليه لكنه مقيد بما اذا كان وكلهما بكلام واحد أما اذا كان توكيلهما على التعاقب فانه يجوز لاحدهما الانفراد لانه رضى برأى كل واحد منهما على الانفراد وقت توكيله فلا يتغير بعد ذلك بخلاف الوصيين فانه اذا أوصى الى كل منهما بكلام على حدة لم يجز لاحدهما الانفراد فى الاصح لانه عند الموت صارا وصيين جملة واحدة وفى الوكالة يثبت حكمها بنفس التوكيل

ولو أخذ الوكيل بالثمن رهنا فضاع أو كفيلا فتوى عليه لا يضمن ولا يتصرف أحد الوكيلين وحده

(قوله والظاهر انها كالوكالة من حيث ان الاصل فيها التقييد) قال الرملى ومثل المضاربة الشركة الظاهر ان الاصل فيها الاطلاق لانها مبنية عليها وما علل به الزيلعى كالصريح فيه فتأمل (قوله والاوجه أن يقال الخ) ما قاله الزيلعى نص عليه النسفى فى الكافى بقوله أو أخذ بثمنه كفيلا فتوى المال على الكفيل بان رفع الامر الى قاض يرى براءة الاصيل بنفس الكفالة كما هو مذهب مالك رحمه الله تعالى فيحكم ببراءة الاصيل فيتوى المال على الكفيل فلا ضمان عليه اهـ كذا فى الشرنبلالية وأشار اليه المؤلف أيضا سابقا وعلى هذا مشى ابن الكمال فى الايضاح

وشمل ما اذا مات أحدهما أو ذهب عقله فلا يجوز للآخر التصرف وحده لعدم رضاه برأيه وحده ولو كانا وصيين فمات أحدهما لا يتصرف الحى الا بأمر القاضى كما فى وصايا الخانية وفى الخانية رجل قال لرجلين وكلت أحدكما بشراء جارية لى بألف درهم فاشترى أحدهما ثم اشترى الآخر فان الآخر يكون مشتريا لنفسه ولو اشترى كل واحد منهما جارية ووقع اشتراؤهما فى وقت واحد كانت الجاريتان للموكل كذا ذكره فى النوازل وعليه الفتوى اهـ وفى الذخيرة وفى المنتقى عن محمد رجل وكل رجلا بقبض كل حق له ثم فارقه ثم وكل آخر بقبض كل دين له فقبض الوكيل الأول شيئا من الدين فليس للوكيل الثانى أن يقبضه من الأول لانه الساعة عين وليس بدين ولو وكل الأول بقبض كل حق له ثم وكل الثانى بقبض كل شئ له وقبض الأول شيئا من الدين فللثانى أن يقبضه من الاول ولو وكل رجلا بقبض داره التى فى موضع كذا التى فى يد فلان فمضى الوكيل ثم وكل آخر بعده بمثل ما وكل به الأول فى قبض هذه بعينها فان كان الاول قد قبض الدار قبل توكيل الثانى فللثانى أن يقبضها لأنها صارت مقبوضة لصاحبها اهـ والمراد من قوله لا يتصرف عدم نفاذ تصرفه وحده لا عدم صحته كما فى الاصلاح فلو باع أحدهما بحضرة صاحبه فان أجاز صاحبه جاز والا فلا ولو كان غائبا فأجازه لم يجز فى قول أبى حنيفة كذا فى الشرح قال الحاكم أبو الفضل هذا خلاف ما ذكر فى الاصل وقال أبو يوسف جاز ذلك كذا فى الخزانة ولو باع أحدهما من صاحبه شيأ لم يجز لما فى وصايا الخانية ولو باع أحد الوصيين شيأ من التركة لصاحبه لم يجز عند أبى حنيفة ومحمد ويجوز عند أبى يوسف اهـ (قوله الا فى خصومة) فان لاحدهما أن يخاصم وحده لانها وان كانت تحتاج الى الرأى الا أن اجتماعهما على الخصومة والتكلم متعذر لانه يلتبس على القاضى ويصير شغبا فاما اجتماعهما على البيع فغير متعذر وظاهر ما فى الكتاب انه اذا خاصم أحدهما لم يشترط حضرة الآخر وهو قول العامة لعدم الفائدة بسماعها وهو ساكت كذا فى الشرح وبه ظهر أن ما ذكره ابن الملك من اشتراط الحضرة ضعيف ولكن لا يملك القبض الا مع صاحبه كذا فى الهداية وفى الذخيرة وفى نوادر ابن سماعة عن أبى يوسف رجل وكل رجلين بخصومة رجل فى دار ادعاها وقبضها منه فخاصماه فيها ثم مات أحد الوكيلين قال أقبل من الحى البينة على الدار وأقضى بها للموكل ولا أقضى بدفع الدار اليه ولكن أجعل للوكيل الميت وكيلا مع هذا الحى ودفعت الدار اليهما وكذا لو كان الوكيل واحدا فأقام البينة على الدار وقضيت بها للموكل فمات هذا الوكيل قبل أن أدفعها اليه فانى أجعل له وكيلا وآمر المقضى عليه بدفع الدار اليه ولا أتركها فى يد الغاصب الذى قضيت عليه اهـ (قوله وطلاق وعتاق بلا بدل) لانه مما لا يحتاج الى الرأى وتعبير المثنى فيه كالواحد ويستثنى من اطلاق المصنف مسائل الأولى لو وكلهما بطلاق واحدة بغير عينها أو عتق عبد بغير عينه لا ينفرد أحدهما كذا فى السراج الوهاج لانه مما يحتاج الى الرأى بخلاف المعين اهـ وفى الخانية رجل له أربع نسوة قال لرجل طلق امرأتى فقال الوكيل طلقت امرأتك كان الخيار الى الزوج وان طلق الوكيل واحدة بعينها فقال الموكل لا أعنى هذه لا يصدق اهـ الثانية أن يقول لهما طلقاها ان شئتما الثالثة جعل أمرها بأيديهما ففيهما يكون تفويضا فيقتصر على المجلس لكونه تمليكا أو يكون تعليقا فيشترط فعلهما لوقوع الطلاق لان المعلق بشيئين لا ينزل عند وجود أحدهما الرابعة لو قال طلقاها جميعا ليس لأحدهما أن يطلقها وحده ولا يقع عليها طلاق أحدهما ولو قال طلقاها جميعا ثلاثا فطلقها أحدهما طلقة واحدة والآخر طلقتين لا يقع وهذه الثلاث

الا فى خصومة وطلاق وعتاق بلابدل

(قوله فان كان الاول قد قبض الدار قبل توكيل الثانى فللثانى أن يقبضها الخ) هكذا فيما رأيناه من عدة نسخ والذى رأيته فى الذخيرة فى الفصل الثانى والعشرين فان كان الأول قد قبض الدار قبل توكيل الثانى فللثانى أن يقبضها من الأول وان وكل الثانى قبل أن يقبض الاول الدار فليس للثانى أن يقبضها لانها صارت مقبوضة لصاحبها اهـ بحروفه ومثله فى التتارخانية فى الرابع عشر لكن ذكر بدل التعليل قوله والشئ بعينه لا يشبه ما ليس بعينه ألا ترى ان رجلا وكل رجلا بقبض عبد له بعينه فى يد رجل ثم قبضه المولى ثم أودعه انسانا آخر فللوكيل أن يقبضه اهـ ومثله فى الخلاصة فى الفصل الثالث (قوله ويصير شغبا) قال الرملى الشغب بسكون الغين تهييج الشر وبالفتح لغة ضعيفة كما فى الصحاح (قوله الاولى لو وكلهما الخ) قال الرملى انما لم يقيد المصنف الطلاق والعتاق بالمعين لانهما عند الاطلاق ينصرفان الى المعين لا الى المبهم فتأمل (قوله وفى الخانية رجل له الخ) لا مدخل له فى هذا المحل تأمل (قوله ففيهما يكون تفويضا الخ) أى فى المسئلتين الثانية والثالثة ثم حيث كانا تمليكا أو تعليقا لم يكونا داخلين فى كلام المصنف لان كلامه فى الوكيلين بالطلاق والعتاق فلا يصح الاستثناء واستثناء الزيلعى لهما منقطع بمعنى لكن بدليل ما ذكر نبه عليه الرملى (قوله الرابعة لو قال الخ) قال الرملى انما لم يستثن المصنف الرابعة لعدم دخولها لان فيها زيادة وهى شرط اجتماعهما صريحا فتأمل وكذلك لم يستثن الخامس لعارض النهى عن الانفراد

فى

ورد وديعة وقضاء دين ولا يوكل الا باذن أو اعمل برأيك

في الشرح الخامسة قال لو كيلي طلاق لا يطلق أحد دون صاحبه ولو طلق أحدهما ثم الآخر أو طلق واحد ثم أجازه الآخر لا يقع مالم يجتمعا وكذا في وكيلي عتاق كذا في منية المفتي قيد بقوله بلا بدل لأنهما لو كانا ببدل فليس لاحدهما الانفراد لانه مما يحتاج الى الرأي وفي الخانية رجل وكل رجلين بالخلع فخلعها أحدهما لا يجوز وكذا لو خلعها أحدهما وأجاز الآخر لا يجوز حتى يقول الآخر خلعتها اه (قوله ورد وديعة) لانه مما لا يحتاج الى الرأي فرد أحدهما كردهما ولو قال ورد عين لكان أولى فانه لا فرق بين رد الوديعة والعارية والمغصوب والمبيع فاسدا كما صرح به في الخلاصة وقيد بالرد احترازا عن الاسترداد فليس لأحدهما القبض بدون صاحبه لامكان اجتماعهما وللموكل فيه غرض صحيح لان حفظ اثنين ليس كحفظ واحد فاذا قبضه أحدهما ضمن كله لانه قبض بغير اذن المالك فان قيل ينبغي أن يضمن النصف لان كل واحد منهما مأمور بقبض النصف قلنا ذاك مع اذن صاحبه وأما في حال الانفراد فغير مأمور بقبض شيء منه كذا في السراج الوهاج (قوله وقضاء الدين) فهو كرد الوديعة واقتضاؤه فهو كاستردادها ولم يذكر المؤلف الهبة في المستثنيات وفي الولوالجية وكلهما الواهب في تسليم الهبة للموهوب له فلأحدهما أن ينفرد واذا وكلهما الموهوب له في قبضها من الواهب فليس لأحدهما الانفراد فالأول كرد الوديعة والثاني كاستردادها وفي الخانية من باب الوصي ولو وكل رجل رجلين بأن يهبا هذه العين ولم يعين الموهوب له عندهما لا ينفرد أحدهما بذلك وعند أبي يوسف ينفرد وان عين الموهوب له ينفرد أحدهما عند الكل اه فلو زاد المصنف الهبة للمعين لكان أولى وعبارة المجمع هكذا واذا وكل اثنين لم ينفرد أحدهما في كل تمليك أو عقد فيه بدل اه ويرد عليه الهبة لمعين فانها تمليك وله الانفراد ويرد عليه استرداد العين والاقتضاء فانه لا ينفرد فيهما ولا تمليك ولا عقد كما ورد على الكنز قضاء الدين ورد ما عدا الوديعة والهبة للمعين والأولى أن يقال لا ينفرد أحدهما الا في خصومة وعتق معين وطلاق معينة بلا بدل وتعليق بمشيئتهما وتدبير ورد وديعة وعارية ومغصوب ومبيع فاسد وتسليم وهبة وقضاء الدين ثم اعلم أن الوكالة والوصايا والمضاربة والقضاء والتولية على الوقف سواء فليس لأحدهما الانفراد والاولان في الكتاب والمضاربة في السراج الوهاج وقدمنا حكم القاضيين في القضاء والناظر اما وكيل أو وصي فلا ينفرد أحدهما (قوله ولا يوكل الا باذن أو اعمل برأيك) لأنه فوض اليه التصرف دون التوكيل به وهذا لانه رضي برأيه والناس مختلفون في الآراء الا أن يأذن له الموكل لوجود الرضا أو يقول له برأيك لاطلاق التفويض الى رأيه واذا وكل الوكيل بالقبض بلا اذن فدفع له المديون فان وصل الى الوكيل الأول برئ والا فان وكل من في عياله برئ والا لا فان هلك المال في يد الثاني كان للغريم تضمينه وللثاني الرجوع على الوكيل الأول وتمامه في الذخيرة من الفصل الثاني واذا وكل باذن أو تفويض كان الثاني وكيلا عن الموكل حتى لا يملك الاول عزله ولا ينعزل بموته وينعزلان بموت الأول وقدمر نظيره في أدب القاضي وفي الخلاصة رجل وكل رجلا ببيع شيء وشرائه وقال له اصنع ما شئت فوكل الوكيل رجلا بذلك ثم مات الوكيل الاعلى فالوكيل الاسفل على وكالته ولو أخرجه الوكيل الذي وكله جاز ولو أخرجه الموكل كان اخراجه جائزا أيضا سواء كان الوكيل الأول حيا أو ميتا اه فقد صحح عزل الوكيل لوكيله وهو مخالف لما في الهداية من أن الثاني صار وكيل الموكل فلا يملك الوكيل عزله الا أن يفرق بين قوله اصنع ما شئت فيملك عزله وبين قوله اعمل برأيك فلا يملك عزله والفرق ظاهر وعلل في الخانية بانه لما فوضه الى صنعه فقد رضي بصنعه وعزله من صنعه وفيها اذا وكل ثم قال للوكيل وكل فلانا فان الوكيل لا يملك عزله الا اذا قال له وكل فلانا ان شئت أو وكل من شئت فيملك عزله اه والمراد لا يوكل فيما وكل فيه فيخرج

(قوله فليس لاحدهما القبض بدون صاحبه) أي بدون اذن صاحبه كما صرح به في الذخيرة عن نص محمد في الاصل (قوله كما ورد على الكنز قضاء الدين) هذا لا يناسب ما في بعض النسخ حيث قال بعد قوله سابقا كذا في السراج قوله وقضاء الدين فانه يقتضي وجوده في المتن وفي بعض النسخ قال بدل قوله لكنه موجود فيما كتب عليه الزيلعي ورأيته في متن مجرد (قوله والناظر اما وكيل أو وصي) قال الرملي الصحيح انه وكيل لكن قال قاضيخان هو عند أبي حنيفة وأبي يوسف وكيل الواقف حتى كان له أن يعزله وان لم يشترطه لنفسه وعند محمد وكيل الفقراء حتى لم يكن له عزله اه (قول المصنف ولا يوكل الا باذن الخ) قال الرملي المراد نفي النفاذ لا نفي الصحة حتى لو وكل بدونهما فأجاز الموكل نفذ فيكون فضوليا يعلم هذا من قولهم كلما صح التوكيل به اذا باشره الفضولي يتوقف اه قلت ويعلم من كلام المؤلف في القولة الآتية (قوله حتى لا يملك الأول عزله) قال في الحواشي اليعقوبية ههنا كلام وهو انه ينبغي أن يملك في صورة أن يقول اعمل برأيك لتناول العمل بالرأي العزل كما لا يخفى فليتأمل اه ومثله في الحواشي السعدية ويؤيده ما يأتي عن الخلاصة وان ادعى المؤلف ظهور الفرق بينهما فانه كما أن عزله من صنعه فهو من رأيه أيضا تأمل

(قوله وما اذا قدر الوكيل) معطوف على فاعل خرج أى وخرج ما اذا قدر الوكيل الخ وقوله كما سيأتى قريبا أى أول المقولة الآتية وقيد بتقدير الوكيل الأول للثمن احترازا عن تقدير الموكل الثمن فانه لا يجوز للوكيل الثانى الانفراد كما سيأتى تصحيحه عن المنية (قوله ولا مخالفة بين ما فى الهداية وما صححه فى المنية الخ) قال الرملى هذا غير صحيح بل بينهما المخالفة اذ فى المسئلة اختلاف الرواية قال فى الكفاية عند قول صاحب الهداية ولو قدر الأول الثمن للثانى فعقد بغيبته يجوز أطلق الجواز وهو رواية كتاب الرهن وقد اختارها لان الرأى يحتاج فيه لتقدير الثمن ظاهرا وقد حصل وفى كتاب الوكالة لا يجوز لان تقدير الثمن لمنع النقصان لا لمنع الزيادة وربما يزيد الأول على هذا الثمن لو كان هو المباشر للعقد اه وفى التتارخانية نقلا عن الخانية وان كان بغير محضر من العدل وبين الثمن للوكيل بالبيع فوكل الوكيل غيره فباع الثانى بذلك الثمن ذكر فى رواية أنه يجوز كما ذكر فى كتاب الرهن وفى عامة الروايات لا يجوز وان بين الثمن ما لم يجز المالك أو الوكيل الأول اه فكيف مع هذا يحمل على اختلاف الموضوع وقد ظهر بقول صاحب المنية وفى الاصح لا الا بحضرة الأول وبقول الخانية وفى عامة الروايات لا يجوز ضعف ما فى الهداية ووجهه ظاهر لان التقدير يمنع النقصان لا الزيادة واختيار المشترى خصوصا اذا كان الثمن مؤجلا لتفاوته فى الذمم والاحتياج الى الرأى فى ذلك كما هو واضح فتأمل وفى الخانية أيضا رجل وكل رجلا أن يبيع له هذا الثوب بعشرة دراهم فوكل الوكيل بذلك غيره فباعه الثانى بحضرة الأول روى عن أبى يوسف أنه يجوز هذا البيع كان الوكيل الأول حاضرا أو غائبا ولا يتوقف على الاجازة وقال أبو حنيفة ومحمد لا يجوز كان الوكيل الأول حاضرا أو غائبا وقال ابن أبى ليلى يجوز كان الوكيل الأول حاضرا أو غائبا لان الموكل رضى بزوال ملكه بالثمن المقرر اه فهو مؤيد لما قلناه فتدبر اه كلام الرملى قلت وفيه نظر اذ لا شك فيما قاله المؤلف من أن ما فى الهداية تقدير الثمن من جهة الوكيل وما فى المنية من جهة موكله وغاية ما نقله المحشى وجود خلاف فى الأولى ولا يلزم منه وجوده فى الثانية الا بنقل صريح نعم على تقدير عدمه يحتاج الى الفرق بين المسئلتين وهو ظاهر من كلام الهداية وذلك ان عند تقدير الثمن من الموكل لوكيله يظهر ان غرضه حصول رأيه فى الزيادة واختيار المشترى وان لم يقدره له كان غرضه رأيه فى معظم الأمر وهو التقدير فى الثمن فنقول اذا لم يقدر الموكل له الثمن وقدره الوكيل للوكيل الثانى فقد حصل غرض الموكل الأول فيصح عقده بغيبته وان قدره له فباع الثانى بذلك الثمن فى غيبة الوكيل الأول لم يحصل غرض الموكل الأول وهو حصول رأى وكيله فى الزيادة واختيار المشترى

فان وكل بلا اذن الموكل فعقد بحضرته أو باع أجنبى فاجاز صح

التوكيل بحقوق العقد فيما ترجع الحقوق فيه الى الوكيل فله التوكيل بلا اذن لكونه أصيلا فيها ولذا لا يملك الموكل نهيه عنها وصح توكيل الموكل كما قدمناه وقيد بقوله اعمل برأيك احترازا عن قوله ما صنعت من شئ فهو جائز قال فى القنية قال للوكيل ما صنعت من شئ فهو جائز من بيع أو شراء أو عتق عبده أو طلاق امرأته فوكل هذا الوكيل غيره بعتق عبد موكله أو طلاق امرأته ففعل لا ينفذ لان هذا مما يحلف به فلا يقوم غيره مقامه بخلاف البيع والشراء فانه لا يحلف بهما فقام غيره مقامه اه وخرج عن قوله لا يوكل الا باذن أو اعمل برأيك ما لو وكل الوكيل بقبض الدين من فى عياله فدفع المديون اليه فانه يبرأ لان يده كيده ذكره الشارح فى السرقة وفى وكالة الخزانة وما لو وكل الوكيل بدفع الزكاة ثم وثم فدفع الآخر جاز ولا يتوقف كما فى أضحية الخانية وذكر قبله رجل وكل غيره بشراء أضحية فوكل الوكيل غيره ثم وثم فاشترى الآخر يكون موقوفا على اجازة الأول ان أجاز جاز والا فلا اه وما اذا قدر الوكيل لوكيله الثمن كما سيأتى (قوله فان وكل بلا اذن الموكل فعقد بحضرته أو باع أجنبى فاجاز صح) لان المقصود حضور رأيه وقد حضر وتكلموا فى حقوقه والصحيح رجوعها الى الثانى لانه هو العاقد وان عقد بغيبته لم يجز لانه فات رأيه الا أن يبلغه فاجازه لانه حضر رأيه وكذا اذا باع غير الوكيل فبلغه فاجازه ولو قدر الأول الثمن للثانى فعقد بغيبته يجوز لان الرأى يحتاج اليه لتقدير الثمن ظاهرا وقد حصل بخلاف ما اذا وكل وكيلين وقدر الثمن لانه لما فوض اليهما مع تقدير الثمن ظهر ان غرضه اجتماع رأيهما فى الزيادة واختيار المشترى أما اذا لم يقدر الثمن وفوض الى الأول كان غرضه رأيه فى معظم الامر وهو التقدير فى الثمن كذا فى الهداية وفى منية المفتى وقيل اذا باع الثانى بثمن عينه الموكل جاز بغيبة الأول وفى الاصح لا الا بحضرة الأول اه ولا مخالفة بين ما فى الهداية وما صححه فى المنية لان الأول فيما اذا قدر الوكيل الثمن لوكيله والثانى فيما اذا قدر الموكل الأول لوكيله كما لا يخفى ومعنى قوله صح النفاذ على الموكل وفى القنية وكله بان يشترى له هذا العبد فوكل الوكيل فاشتراه يقع للوكيل الأول ولو قال له اشتره لموكلى يقع للثانى ولا يصح توكيله فى حق نفسه ولا موكله اه وهو محمول على ما اذا كان الوكيل غائبا وظاهره

(قوله وظاهره عدم التوقف الخ) قال الرملي ينبغي التفصيل في المسئلة بينما أضافه الثاني لموكله فيتوقف و بين مالم يضفه فلا فتأمل (قوله وعند تقدير الثمن له) فاعل التقدير هو الوكيل الاول والضمير في له للوكيل الثاني ليوافق ماقدمه عن الهداية وكان الاولى

وظاهره عدم التوقف على اجازة الموكل لكونه شراء فضولي وهو لا يتوقف وقدمنا عن أضحية الخانية أنه يتوقف وفي السراج الوهاج انه في الشراء ينفذ على الوكيل الاول وقيد بالعقد احترازا عن الوكيل بالطلاق والعتاق اذا وكل غيره وطلق الثاني بحضرة الوكيل الاجنبي أو طلق الاجنبي فاجاز الوكيل فانه لا يقع لان الموكل علقه بلفظ الاول دون الثاني وهو يتعلق بالشرط بخلاف البيع ونحوه واقتصر الشارحون وقاضيخان على الطلاق والعتاق و يزاد الابراء عن الدين لما في القنية وكله بان يبرئ غريمه عن الدين فوكل الوكيل فابرأه بحضرة الاول لم يصح اه وكان ينبغي أن يصح لانه لا يقبل التعليق بالشرط كالبيع وتزاد الخصومة وقضاء الدين فلا تكفي الحضرة كما في شرح المجمع و يخالفه في الخصومة ما في الخانية وان خاصم الوكيل الثاني والموكل حاضر جاز لان الاول اذا كان حاضرا كان الاول خاصم بنفسه كالوكيل بالبيع اه وظاهر ما في الكتاب الاكتفاء بالحضرة من غير توقف على الاجازة وهذا قول البعض والعامة على انه لا بد من اجازة الوكيل أو الموكل وان حضرة الوكيل الاول لا تكفي والمطلق من العبارات محمول على الاجازة كذا في النهاية والسراج الوهاج والخانية وانما قال باع ولم يقل عقد للاحتراز عن الشراء فانه لا يتوقف بل ينفذ على الاجنبي كما في السراج الوهاج لكن لا يشمل النكاح والكتابة والخلع مع أنهما كالبيع كما في الخانية فالعبارة الصحيحة ولا يوكل الا باذن الا في دفع زكاة وقبض دين لمن في عياله وعند تقدير الثمن له والتفويض الى رأيه كالاذن الا في طلاق وعتاق فان وكل بدونهما ففعل الثاني فأجازه الاول صح الا في طلاق وعتاق وابراء وخصومة وقضاء دين وان فعل أجنبي فأجازه الوكيل جاز الا في شراء وفي البزازية قيل للوكيل اصنع ما شئت له التوكيل ولو قال الوكيل الاول ذلك لوكيله لا يملك الثاني توكيل ثالث وفي الاقضية لو قال السلطان استخلف من شئت فاستخلف آخر قال القاضي له ذلك استخلف من شئت له ذلك الاستخلاف أيضا ثمة وثمة اه وفيها ووصية الوكيل الى آخر عند الموت كالتوكيل ولو كان قال له اعمل برأيك فوكل آخر فباعه الثاني من الاول لا يجوز اه (قوله وان زوج عبد أو مكاتب أو كافر صغيرته الحرة المسلمة أو باع مالها أو اشترى لها لم يجز) لان الرق والكفر يقطعان الولاية ألا ترى أن الموقوف لا يملك انكاح نفسه فكيف يملك انكاح غيره وكذا الكافر لا ولاية له على المسلم حتى لا تقبل شهادته عليه ولان هذه ولاية نظرية فلا بد من التفويض للقادر المشفق ليتحقق معنى النظر والرق يزيل القدرة والكفر يقطع الشفقة على المسلم فلا يفوض اليهما وشمل الكافر الذمي والحربي المرتد فتصرفه على ولده موقوف اجماعا وان كان نافذا في ماله عندهما لانها ولاية نظرية وذلك باتفاق الملة وهي مترددة ثم تستقر جهة الانقطاع اذا قتل على الردة فتبطل وبالاسلام يجعل كانه لم يزل مسلما فيصح ولو قال المؤلف أو اشترى لها بمالها لكان أولى لانه اذا اشترى لها بمال نفسه كان مشتريا لنفسه وعدم الجواز فيما اذا اشترى لها بمالها كما في المعراج وبهذا علم أن شرط الولاية على الصغير في نفسه وماله حرية الولي مطلقا واسلامه ان كان الصغير مسلما والا وفي خزانة المفتين من البيوع الولاية في مال الصغير الى الاب ووصيه ثم وصي وصيه ثم الى أب الاب ثم الى وصيه ثم الى القاضي ثم الى من نصبه القاضي فليس لوصي الام ولاية التصرف في تركة الام مع حضرة الاب أو وصيه أو وصي وصيه أو الجد وان لم يكن واحد ممن ذكرنا فله الحفظ و بيع المنقول لا العقار والشراء للتجارة وما استفاده الصغير غير مال الأم مطلقا وتمامه فيها اه والله أعلم

أن يقول منه بدل قوله له ليكون أبعد عن ايهام أن فاعل المصدر هو الموكل الاول والضمير في له للوكيل الاول فيخالف ما صححه في المنية وقد خفي هذا على الشيخ علاء الدين في شرح التنوير (قوله ثم وصي وصيه) قال الرملي أي وان بعد كما في جامع الفصولين (قوله فله الحفظ و بيع المنقول لا العقار) ظاهره أن الوصي يملك بيع العقار حيث لم يكن وصي الام مع

وان زوج عبد أو مكاتب أو كافر صغيرته الحرة المسلمة أو باع مالها أو اشترى لها لم يجز

ان المصرح به عدمه الا لمسوغ كان يكون الثمن بضعف القيمة أو يكون في يد متغلب أو أشرف على الخراب أو نحو ذلك من الاعذار التي ذكرها في الدر من كتاب الوصايا معزيا للدرر والاشباه قلت المسئلة مختلف فيها فهاهنا يبتني على ظاهر الرواية من جواز بيعه بمثل القيمة قال الحلواني وهذا جواب السلف وما في الدرر والاشباه جواب المتأخرين قال في الواقعات وبه يفتى أفاده أبو السعود في حاشية مسكين (قوله وما استفاده الصغير غير مال الام) أي ليس لوصي الام ولاية التصرف في مال استفاده من غير الام قال في جامع الفصولين في الفصل السابع والعشرين ولو لم يكن أحد منهم فله الحفظ و بيع المنقول من الحفظ وليس له بيع عقاره ولا ولاية الشراء على التجارة الا شراء ما لا بد منه من نفقة

﴿باب الوكالة بالخصومة والقبض﴾

قدمنا معناها لغة وشرعا وانها تتخصص وتتعمم فليرجع اليه أول الكتاب (قوله الوكيل بالخصومة والتقاضي لا يملك القبض) وهذا قول زفر لانه رضي بخصومته والقبض غيرها ولم يرض به وعندنا هو وكيل بالقبض لان من ملك شيأ ملك اتمامه وتمام الخصومة وانتهاؤها بالقبض والفتوى اليوم على قول زفر لظهور الخيانة في الوكلاء وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على المال ونظيره الوكيل بالتقاضي يملك القبض على أصل الرواية لانه في معناه وضعا المنافي الاساس تقاضيته ديني و بديني واقتضيته ديني واستقضيته واقتضيت منه حقي أي أخذته الا أن العرف بخلافه وهو قاض على الوضع والفتوى على أنه لا يملك كذا في الهداية وفي الفتاوى الصغرى التوكيل بالتقاضي يعتمد العرف ان كان في بلدة كان العرف بين التجار أن المتقاضي هو الذي يقبض الدين كان التوكيل بالتقاضي توكيلا بالقبض والافلا كذا عن الفضل اه قيد بالوكيل لان الرسول بالتقاضي يملك القبض لانه بمنزلة الرسول في القبض ولا يملك الخصومة اجماعا كذا في الصغرى أيضا وأشار المؤلف الى أن الوكيل بالخصومة لا يصالح والى أن الوكيل بالملازمة لا يملك الخصومة والقبض وفي البزازية وهنا عشر مسائل الوكيل بقبض الدين أو العين وسيأتي و بالخصومة أو التقاضي أو بالملازمة وقدمناها و بالقسمة و بالاخذ بالشفعة و بالرجوع في الهبة يملك الخصومة والقبض و بالرد بالعيب يخاصم و يحلف والوكيل بحفظ العين لا يخاصم ولو وكله بطلب كل حق له على الناس أو بكل حق له بخوارزم يدخل القائم لا الحادث وذكر شيخ الاسلام انه اذا وكله بقبض كل حق له على فلان يدخل القائم والحادث أيضا فليتأمل عند الفتوى وفي المنتقى وكله بقبض كل دين له يدخل الحادث أيضا كما لو وكله بقبض غلته يقبض الغلة الحادثة أيضا اه وقد فاته الوكيل بالصلح فانه لا يخاصم كما في كافي الحاكم من باب الوكالة بالدم وفي منية المفتي ادعى أن فلانا وكله بطلب كل حق بالكوفة و بقبضه و بالخصومة فيه وجاء بالبينة على الوكالة والموكل غائب ولم يحضر الوكيل أحدا قبله للموكل حق فالقاضي لا يسمع من شهوده حتى يحضر خصما جاحدا لذلك أو مقرا به فحينئذ يسمع و ينفذ له الوكالة فان أحضر بعد ذلك غريما آخر لم يحتج الى اعادة البينة ولو ادعى الوكالة بطلب كل حق له قبل انسان بعينه يشترط حضوره بعينه واذا ثبت بحضوره فجاء بخصم آخر يقيم البينة على الوكالة مرة أخرى ادعى أنه وكله بقبض كل حق له ولو كله على هذا كذا وأقام بينة شهدوا على الوكالة والحق على المدعى عليه دفعة واحدة تقبل على الوكالة لا غير و يؤمر باعادة البينة على الحق عند الامام وعندهما تقبل على الامرين يقضي بالوكالة أولا ثم بالمال كذا الوادعى به وصي الميت اه وفي منية المفتي أيضا ولو حضر الموكل الى القاضي و وكل الوكيل وليس معه خصم جاز وكان وكيلا ان كان يعرف القاضي الموكل وان لم يعرف القاضي لا يجوز لان الموكل وقت القضاء بالوكالة غائب والغائب انما يصير معلوما بالاسم والنسب فاذا كان القاضي يعرف اسم الموكل ونسبه أمكن القضاء بالوكالة والا لو قضى بها قضى لمعلوم على مجهول فان قال الموكل أنا أقيم البينة على أني فلان بن فلان لم يسمع منه لان شرط سماعها على النسب الخصومة فيه ولم يوجد اه وفي القنية لا يقبل من الوكيل بالخصومة بينة على وكالته من غير خصم حاضر ولو قضى بها صح لانه قضاء في المختلف اه وفي خزانة المفتين رجل وكل رجلا لا يبيع عينا من أعيان ماله فاراد الوكيل أن يثبت الوكالة بالبيع عند القاضي حتى لو جاء الموكل وأنكر لا يلتفت الى انكاره فله وجوه أحدها أن يسلم الوكيل العين الى رجل ثم يدعي انه وكيل من مالكه بالقبض والبيع فسلمه الي فيقول ذو اليد لا علم لي بالوكالة فيقيم البينة على انه وكيله بالقبض والبيع فيسمع القاضي ذلك و يأمره بالتسليم اليه فيبيعه

وثانيها

﴿باب الوكالة بالخصومة والقبض﴾

الوكيل بالخصومة والتقاضي لا يملك القبض

أو كسوة ومامالكه اليتيم من مال غير تركة أمه فليس لوصي أمه التصرف فيه منقولا أو غيره والاصل فيه ان أضعف الوصيين في أقوى الحالين كأقوى الوصيين في أضعف الحالين وأضعف الوصيين وصي الام والاخ والعم وأقوى الحالين حال صغر الورثة وأقوى الوصيين وصي الاب والجد والقاضي وأضعف الحالين حال كبر الورثة ثم وصي الام في حال صغر الورثة كوصي الاب في حال كبر الورثة عند غيبة الوارث فللوصي بيع منقوله لا عقاره كوصي الاب حال كبرهم اه

﴿باب الوكالة بالخصومة والقبض﴾

(قوله وفي الفتاوى الصغرى الخ) نقل في المنح عن السراجية ان عليه الفتوى وفي القهستاني عن المضمرات والآن يحكم عرف التجار و به يفتى

(قول المصنف وبقبض الدين يملك الخصومة) قال الرملى يؤخذ من هذا ان الجابى يملك المخاصمة مع مستأجرى الوقف اذا ادعوا استيفاء الناظر لأن الناظر اذا أقام جابيا صار وكيلا عنه فى القبض لما عليهم وهى واقعة الفتوى وانظر لما كتبناه فى أحكام الوكلاء على جامع الفصولين (قوله حتى لو أقيمت عليه البينة على استيفاء الموكل أو ابرائه) قال الرملى قيد بهما لانه لو ادعى دينا على الموكل وأراد مقاصصته به لا يكون الوكيل خصما عنه وهى واقعة الفتوى وكذلك لو ادعى المشترى على وكيل البائع فى قبض ثمن المبيع عيبا وأراد رده عليه لا يكون خصما فيه كما يدل عليه الكلام الآتى وهى واقعة الفتوى أيضا تأمله تفهمه والذى ذكره فى المجتبى شرح

وبقبض الدين يملك الخصومة

القدورى كالصريح فيما قلناه فانه قال والوكيل بقبض الدين وكيل بالخصومة فيه عند أبى حنيفة فقوله فيه أى فى الدين يمنع كونه وكيلا بالخصومة فى غيره كادعاء المديون الدين وكادعائه العيب فى واقعتى الحال فتأمل (قوله وقالا لا يكون خصما) قال فى الفصل الخامس من جامع الفصولين ولو وكله بقبض دينه فبرهن على الايفاء الى موكله يقبل عند أبى حنيفة بخلاف العين ويوقف عندهما فى الكل العين والدين والحق ان قولهما أقوى وهو رواية عنه كذا فى (عده) وغيره اه ملخصا ومثله فى نور العين لكن فى تصحيح العلامة قاسم وعلى قول الامام المحبوبى فى أصح الاقاويل والاختيارات والنسفى والموصلى وصدر الشريعة (قوله الا انه جعل استيفاء العين حقه من وجه) قال الرملى انما كان كذلك لئلا يمتنع قضاء ديون لا يجوز الاستبدال بها كبدل السلم والصرف

وثانيها أن يقول هذا ملك فلان أبيعه منك فاذا باعه منه يأمره بقبض المبيع فيقول المشترى لا أقبض منك لأنى أخاف أن يجىء المالك وينكر الوكالة وربما يكون المقبوض هالكا فى يدى أو يحصل منه نقصان فيضمننى فيقيم الوكيل بينة انه وكيل فلان بالبيع والتسليم ويجبره على القبض ويثبت باقامة البينة ولاية الجبر على القبض وثالثها رجل ادعى أن الدار التى فى يدك ملك فلان وأنت وكيله بالبيع وقد بعت منى فقال بعت منك ولكن لست بوكيل من فلان ولم يوكلنى بالبيع فاقام مدعى الشراء البينة على انه وكيل فلان بالبيع فهو خصم حتى تقبل البينة عليه ويثبت كونه وكيلا عنه فى البيع (قوله وبقبض الدين يملك الخصومة) أى الوكيل بقبض الدين يلى الخصومة مع المديون عند أبى حنيفة حتى لو أقيمت عليه البينة على استيفاء الموكل أو ابرائه تقبل عنده وقالا لا يكون خصما وهو رواية الحسن عن أبى حنيفة لان القبض غير الخصومة وليس كل من يؤتمن على المال يهتدى فى الخصومات فلم يكن الرضا بالقبض رضا بها ولابى حنيفة انه وكله بالتملك لان الديون تقضى بامثالها اذ قبض الدين نفسه لا يتصور الا انه جعل استيفاء لعين حقه من وجه فاشبه الوكيل بأخذ الشفعة والرجوع فى الهبة والوكيل بالشراء والقسمة والرد بالعيب وهذه أشبه بأخذ الشفعة حتى يكون خصما قبل القبض كما يكون خصما قبل الاخذ هنالك والوكيل بالشراء لا يكون خصما قبل مباشرة الشراء وهذا لان المبادلة تقتضى حقوقا وهو أصيل فيها فيكون خصما فيها كذا فى الهداية وفى الذخيرة على قولهما لا تقبل بينته لبراءته وتقبل لقصر يد الوكيل حتى لا يتمكن من قبضه بل يوقف الامر الى حضور الغائب اهـ وفى النهاية فتقبل بينة الشريك على الوكيل بالقسمة أن موكله أخذ نصيبه وكذا الموهوب له فتقبل بينته على الوكيل فى الرجوع ان موكله أخذ عوضها وكذا البائع تقبل بينته على الوكيل بالرد بالعيب أن موكله رضى به اهـ لا يقال لو كان وكيلا بالمبادلة وجب ان تلحقه العهدة فى المقبوض لانه استيفاء عين الحق من وجه لان من الديون ما لا يجوز الاستبدال به فلشبهه بالمبادلة جعلناه خصما ولشبهه بأخذ العين لا تلحقه العهدة عملا بهما كذا فى النهاية والذخيرة وأورد أيضا لو كان وكيلا بالمبادلة لم يجز توكيل المسلم فى قبض الخمر كما لا يوكل فى تمليكها وأجيب بأنه تمليك حكما والمسلم يصح أن يملكها حكما وان لم يجز عقده كذا فى غاية البيان وفى كافى الحاكم يصح توكيل الذمى المسلم فى قبض الخمر ويكره للمسلم قبضها وفى الذخيرة ان الاختلاف مبنى على ان الموكل فيه ملك الموكل أو ملك الغير فقالا بالاول بناء على ان المقبوض عين صاحب الدين حكما حتى كان له الاخذ من غير قضاء ولا رضا كما لو كان عنده وديعة أو غصب وقال الامام انه وكيل بقبض ملك الغير بناء على ان المقبوض ليس ملك رب الدين حقيقة بل هو بدله بدليل أن للمديون التصرف فيما فى يده وان لم يرض الدائن اهـ ثم اعلم انا قدمنا عن الهداية ان الوكيل بقبض الدين ينتصب خصما للمديون اذا ادعى استيفاء الموكل أو ابراءه وفرق فى الذخيرة بينهما فجعله خصما له فى دعوى الايفاء لرب الدين دون الابراء لانه خصم فى الاثبات لكونه سببا لقبضه والايفاء الى الطالب وقبض الوكيل سواء بخلاف الابراء لانه ليس فى جعله خصما فيه احياء لحقه بل فيه ابطال حقه وهو قياس مسئلة الوكيل بأخذ الشفعة فانه يكون خصما فى الاثبات واذا ادعى عليه تسليم الآخر فانه لا يصير خصما لما ذكرنا من ابطال حق الموكل وذكر شيخ الاسلام فى شرحه مسئلة دعوى الابراء على الوفاق وذكرها الشيخ الامام الزاهد أحمد الطواويسى على الخلاف الذى ذكرنا فى دعوى الايفاء واليه أشار محمد فى أول وكالة الاصل اهـ والحوالة

كالابراء ولم يذكر محمد فى الجامع الصغير الا انه خصم فى دعوى الايفاء وسكت عن الابراء وكذا سكت عنه فى كافى الحاكم الذى هو جمع كلام محمد وفى البدائع لو أقام الغريم البينة على الايفاء سمعت عنده خلافا لهما وعلى هذا الاختلاف لو أقامها الغريم على انه أعطى الطالب بالدراهم دنانير أو باعه بها عرضا فبينته مسموعة عنده خلافا لهما لان ايفاء الدين بطريقين بالمقاصة والمبادلة ويستوى فيهما الجنس وخلافه اهـ ولم يذكر الابراء ونقل فى المعراج التسوية بين دعوى الايفاء والابراء عن شمس الأئمة ولم يذكر غيره وصرح فى الفتاوى الصغرى بأن الوكيل بقبض الدين يصير خصما فى اثبات الدين وفى اثبات الابراء والايفاء عليه بالبينة عند أبى حنيفة خلافا لهما ثم قال والرسول أو المأمور بقبض الدين لا يملك الخصومة وذكر خواهرزاده فى المعقود ان الوكيل بقبض الدين لا يملك الخصومة اجماعا ان كان وكيل القاضى كما لو وكل وكيلا بقبض ديون الغائب اهـ وظاهره ان الامر ليس بتوكيل وقدمنا مافيه وفى جامع الفصولين وكيل طلب الشفعة والرد بعيب والقسمة تسمع بينته عليه أن موكله سلم الشفعة أو برأ عن العيب ثم رقم لا تسمع البينة عليه أن موكله سلم الشفعة وكتب على حاشية هذا الكتاب أنه كتب من نسخة وقد زل قدم فى هذه المسئلة والصحيح أنه تسمع البينة عليه اهـ فعلم ان مافى الذخيرة مبنى على ضعيف فالمعتمد مافى الهداية من عدم الفرق بين الايفاء والابراء وقدمنا شيأ من أحكام الوكيل بالقبض من أنه لا يجوز ابراؤه ولا حطه ولا تأجيله ولا أخذه الرهن ولا الكفيل بشرط براءة الاصيل ولا قبول الحوالة ولا توكيله بغير اذن وتعميم وانه يقبل قوله فى دعوى القبض والهلاك فى يده والدفع الى موكله لكن فى حق براءة المديون لا فى حق الرجوع على الموكل على تقدير الاستحقاق حتى لو استحق انسان ما أقر الوكيل بقبضه وضمن المستحق الوكيل فانه لا يرجع الوكيل على موكله كذا فى الفتاوى الصغرى ويستثنى من قبول اقراره بالقبض على موكله مسئلة على المفتى به قال فى الواقعات الحسامية اذا قال لآخر ان فلانا قد أقرضك ألفا فوكلتك بقبضها منه ثم قال الوكيل قبضت وصدقه المقرض وأنكر الموكل فالقول للموكل وعن أبى يوسف ان القول للوكيل وجه الاول ان المقرض يدعى على الموكل ثبوت القرض وهو ينكر وجه قول أبى يوسف ان الموكل سلط الوكيل على ذلك فينفذ عليه اقراره كما لو وكله بقبض الدين من مديونه فقال قبضت والفتوى على الاول الوكيل بقبض الدين اذا قال قبضت ودفعت الى الموكل فالقول له مع اليمين لانه أمين أخبر عن تنفيذ الامانة من حيث لا يلزم الموكل ضمان بخلاف الوكيل بالاستقراض اذا وقع التنازع بينه وبين موكله فالقول للموكل لان الوكيل يريد الزامه ضمان القرض فلا يلزمه بقوله اهـ وفى كافى الحاكم ولو وكل رجلا فى دينه كان وكيلا بقبضه ولو قال الوكيل قد برئ الى الغريم كان اقرارا منه بقبضه وكذا اذا أقيمت عليه البينة بذلك ولو قال الوكيل بالقبض قبضت فى حياة الموكل ودفعت اليه لم يقبل الا ببينة ولو احتال الطالب بالمال على آخر لم يكن للوكيل بالقبض أن يقبضه من المحتال عليه ولا من الاول فان توى المال ورجع الى الاول فالوكيل على وكالته وكذا لو اشترى الموكل بالمال عبدا من المطلوب فاستحق من يده أو رده بعيب بقضاء بعد القبض أو بغير قضاء قبل القبض أو بخيار فالوكيل على وكالته وكذا لو كان قبض الدراهم فوجدها زيوفا ولو أخذ الطالب منه كفيلا لم يكن للوكيل ان يتقاضى الكفيل والمقبوض فى يد الوكيل بمنزلة الوديعة ولو وجده الكفيل زيوفا أو ستوقة فرده فانه ينبغى ان يضمن قياسا ولكن أستحسن ان لا أضمنه أمره بقبض دينه وان لا يقبضه الا جميعا فقبضه الا درهما لم يجز قبضه على الآمر وله الرجوع على الغريم بكله وكذا الا تقبض درهما دون درهم اهـ وفى الذخيرة ولو لم يكن للغريم بينة على الايفاء فقضى عليه وقبضه الوكيل فضاع منه ثم برهن المطلوب على الايفاء فلا سبيل له على الوكيل وانما يرجع على الموكل لان يده يده اهـ

(قوله وظاهره ان الامر ليس بتوكيل) أى ظاهر قوله أو المأمور كذا قاله الرملى وقوله وقدمنا مافيه أى أول كتاب الوكالة فى الرد على الزيلعى حيث جعله رسالة (قوله وكتب على حاشية هذا الكتاب) يعنى الذى رقم له فى جامع الفصولين ورقه (فد) وهو فتاوى الدينارى وهذا من كلام جامع الفصولين وقوله انه كتب من نسخة وقد زل قدم فى هذه المسئلة هكذا فى النسخ والذى فى جامع الفصولين انه كتب فى نسخة (حد) وقد زل قدم حد فى هذه المسئلة الخ والضمير فى انه كتب راجع للدينارى (قوله وقدمنا شيأ من أحكام الوكيل) قال الرملى قدمه فى شرح قوله وبايفائها واستيفائها

وبقبض العين لا فلو برهن ذو اليد على الوكيل بالقبض ان الموكل باعه وقف الامر حتى يحضر الغائب وكذا الطلاق والعتاق ولو أقر الوكيل بالخصومة عند القاضي صح والالا

(قوله وبقبض العين لا) أى الوكيل بقبض العين لا يكون وكيلا بالخصومة لانه أمين محض والقبض ليس بمبادلة فأشبه الرسول حتى ان من وكل وكيلا بقبض عبده له فأقام ذو اليد البينة ان الموكل باعه اياه وقف الامر حتى يحضر الغائب وهذا استحسان والقياس أن يدفع الى الوكيل لان البينة قامت لا على الخصم فلم تعتبر وجه الاستحسان أنه خصم فى قصر يده لقيامه مقام الموكل فى القبض فتقصر يده حتى لو حضر البائع تعاد البينة على البيع وصار كما اذا أقام البينة على أن الموكل عزله عن ذلك فانها تقبل فى قصر يده كذا هذا وكذا الاعتاق والطلاق وغير ذلك معناه اذا أقامت المرأة البينة على الطلاق والعبد أو الامة على الاعتاق على الوكيل بنقلهم تقبل فى قصر يدهم حتى يحضر الغائب استحسانا دون العتق والطلاق كما اذا ادعى ذو اليد الارتهان من الموكل وبرهن تقصر يد الوكيل عن القبض وفى كافى الحاكم ولو وكل رجل عبد رجل بقبض وديعة له عند مولاه أو عند غيره فباع المولى العبد أو أعتقه أو كانت أمة فولدت فالوكيل على وكالته واذا وكله بقبض عبد له عند رجل فقتل العبد خطأ كان للمستودع ان يأخذ قيمته من العاقلة وليس للوكيل قبضها كالثمن ولو قتل عند الوكيل كان له أخذها ولو جنى على العبد قبل ان يقبضه الوكيل فأخذ المستودع ارشها فللوكيل ان يقبض العبد دون الارش وكذا لو كان المستودع أجره باذن مولاه لم يأخذ الوكيل أجره وكذلك مهر الامة اذا وطئت بشبهة ولو وكله بقبض أمة أو شاة فولدت كان للوكيل أن يقبض الولد مع الام ولو ولدت قبل أن يوكله بقبضها لم يكن له قبض الولد وثمرة البستان بمنزلة الولد ولو كان المستودع باع الثمرة فى رؤس النخل بامر رب الارض لم يكن للوكيل أن يقبضها وكذلك ولد الجارية اذا كانت الوديعة مما يكال أو يوزن فوكله بقبضها ثم استهلكها رجل فقبض المستودع من المستهلك مثلها لم يكن للوكيل أخذه قياسا ولكن استحسن ان يأخذه ولا أراه مثل قيمة العبد أرأيت لو أكلها المستودع أما كان للوكيل أخذ مثلها منه واذا وكله بقبض وديعة ثم قبضها الموكل ثم أودعها ثانيا لم يكن للوكيل قبضها علم أو لم يعلم وكذا لو قبضها الوكيل ودفعها الى الموكل ثم أودعها الموكل فان قبضها فلرب المال تضمينه أو تضمين المودع فان ضمن الوكيل لم يرجع على المودع وان ضمن المودع رجع على الوكيل واذا وكله بقبضها اليوم فله قبضها غدا استحسانا ولو قال اقبضها بمحضر فلان فقبضها فى غيبته جاز ولو أنكر رب المال التوكيل وحلف وضمن المودع فله الرجوع على القابض ان كانت قائمة فان ادعى الوكيل هلاكها أو الدفع الى الموكل وقد صدقه المودع فى الوكالة لم يرجع عليه وان كان كذبه أو لم يصدقه ولم يكذبه أو صدقه وضمنه المال كان له ان يضمنه ولو جعل للوكيل بقبض الوديعة أجرا جاز وعلى تقاضى الدين لا الا أن يوقت اهـ

(قوله ولو أقر الوكيل بالخصومة عند القاضى صح والالا) أى وان أقر على موكله عند غير القاضى لا يصح عندهما استحسانا ويخرج به عن الوكالة وصحح أبو يوسف اقراره مطلقا وأبطله زفر مطلقا وهو القياس لكونه مأمورا بالخصومة وهى منازعة والاقرار ضدها لانه مسالمة فالامر بالشئ لا يتناول ضده ولذا لا يملك الصلح والابراء وجه الاستحسان ان التوكيل صحيح وصحته تتناول ما يملك وذلك مطلق الجواب دون أحدهما عينا فيصرف اليه تحريا للصحة فأبو يوسف يقول هو قائم مقام الموكل فلا يختص اقراره بمجلس القضاء وهما يقولان ان التوكيل يتناول جوابا يسمى خصومة حقيقة ان أنكر أو مجازا ان أقر والاقرار فى مجلس القضاء خصومة مجازا لانه خرج فى مقابلة الخصومة أو لانه سبب له لان الظاهر اتيانه بالمستحق وهو الجواب فى مجلس القضاء فيختص به لكن اذا أقيمت البينة على اقراره فى غير مجلس القضاء يخرج من الوكالة حتى لا يؤمر بدفع المال اليه لانه صار مناقضا وصار كالاب والوصى اذا أقرا فى مجلس القضاء لا يصح ولا يدفع المال اليهما كذا فى الهداية أطلقه وهو مقيد بغير الحد والقود

(قوله لم يكن للوكيل قبضها) مخالف لما قدمناه عن الذخيرة قبيل قول المتن الا فى خصومة والظاهر ماهنا (قوله أو صدقه وضمنه المال) أى بأن قال له ان جاء الموكل وأنكر الوكالة تضمن لى المال فقال نعم تأمل (قوله وصار كالاب والوصى اذا أقر) أى على اليتيم انه استوفى حقه فى مجلس القضاء لا يصح اقرارهما ولكن لا يدفع المال اليهما لزعمهما بطلان حق الاخذ وانما لا يصح اقرارهما لان ولايتهما نظرية ولا نظر فى الاقرار على الصغير وأما التفويض من الموكل حصل مطلقا غير مقيد بشرط النظر فيدخل تحته الاقرار والانكار جميعا غير ان الاقرار صحته تختص بمجلس القضاء على ماذكرنا كذا فى الكفاية

قول المتن فلو برهن لغاية قوله والعتاق لعله لم يقع للشارح فى نسخة متنه وهو موجود بما بأيدينا

فلا يصح اقرار الوكيل على موكله بهما للشبهة وقيد بالخصومة لان الوكيل بغيرها لا يصح اقراره مطلقا ومنه الوكيل بالصلح كما في كافي الحاكم كالوكيل بالخصومة لا يملك الصلح والصلح عقد من العقود فالوكيل بعقد لا يباشر عقدا آخر وقيد بالتوكيل بالخصومة من غير استثناء لانه لو وكله بها الا الاقرار فعن أبي يوسف لا يصح وصححه محمد وعنه انه فصل بين الطالب والمطلوب فلم يصححه في الثاني كذا في الهداية وفي النهاية يصح استثناء الاقرار في ظاهر الرواية وفي البزازية ولو وكله بالخصومة غير جائز الاقرار صح ولم يصح الاقرار في الظاهر لو موصولا وفي الاقضية ومفصولا أيضا ولو وكله غير جائز الانكار يصح عند محمد ولو غير جائز الاقرار والانكار قيل لا يصح الاستثناء لعدم بقاء فرد تحته وقيل يصح لبقاء السكوت اه فالحاصل انها على خمسة أوجه كما في الذخيرة الاول ان يوكله بالخصومة فيصير وكيلا بهما الثاني أن يستثني الاقرار فيكون وكيلا بالانكار فقط الثالث عكسه فيصير وكيلا بالاقرار فقط في ظاهر الرواية لان الموكل ربما يضره الانكار بأن كان المدعى به أمانة ولو جحدها الوكيل لا يصح دعوى الرد بعده ويصح قبله ففيه فائدة الرابع ان يوكله بالخصومة جائز الاقرار فيكون وكيلا بهما الخامس أن يوكله بها غير جائز الاقرار والانكار ففيه اختلاف المتأخرين اه وفي الخلاصة ولو كان التوكيل بسؤال الخصم واستثنى الاقرار موصولا صح ومفصولا لا يصح اه ويصح التوكيل بالاقرار ولا يصير به مقرا كذا في النهاية وفي منية المفتي اذا استثنى اقراره فأقر خرج عن الوكالة (قوله وبطل توكيل الكفيل بالمال) لان الوكيل من يعمل لغيره ولو صححناها صار عاملا لنفسه في ابراء ذمته فانعدم الركن لان قبول قوله ملازم للوكالة لكونه أمينا ولو صححناها لا تقبل لكونه مبرئا نفسه فيعدم بانعدام لازمه وهو نظير عبد مديون أعتقه مولاه حتى ضمن قيمته للغرماء ويطالب العبد بجميع الدين فلو وكله الطالب بقبض المال من العبد كان باطلا لما بيناه كذا في الهداية وأورد توكيل المديون بابراء نفسه فانه صحيح مع كونه عاملا لنفسه والتحقيق في جوابه ما في منية المفتي من قوله ولو وكله بابراء نفسه يصح لانه وان كان عاملا لنفسه بتفريغ ذمته فهو عامل لرب الدين باسقاط دينه وشرط الوكالة كونه عاملا لغيره لا كونه غير عامل لنفسه اه وأما قول الشارح في جوابه انه تمليك وليس بتوكيل كما في قوله لامرأته طلقي نفسك فسهو ظاهر اذ لو كان تمليكا لم يصح رجوع الدائن عنه قبل ابرائه نفسه مع انه يصح وفي تلخيص الجامع لو قال الدائن لمديون سأله الابراء ذلك اليك أو أبرئ نفسك أو حللها فقال أبرأت أو حللت برئ لان لفظه ينتقل الى الآمر كما في هب لنفسك ذا العبد وأقر علي لزيد وطلق وأعتق وسائر ما ينفرد به اه وفي دعوى البزازية من فصل الابراء اذا لم يضف الابراء الوكيل الى الموكل لا يصح اه واذا بطلت الوكالة في مسئلة الكتاب وقبضه من المدين وهلك من يده لم يهلك على الطالب وأشار ببطلانه الى أن الطالب لو أبرأه عن الكفالة لم تنقلب صحيحة لوقوعها باطلة ابتداء كما لو كفل عن غائب فانه يقع باطلا ثم اذا بلغه فأجازه لم يجز وقيد بكفالة المال لصحة توكيل الكفيل بالنفس وقيده الشارح بأن يوكله بالخصومة وليس بقيد اذ لو وكله بالقبض من المدين صح وأشار المؤلف الى انه لو وكله بقبض الدين من نفسه أو من عبده لم يصح كما في الخلاصة والى أن المحتال لو وكل المحيل بقبض الدين من المحال عليه لم يصح كما في النهاية والى بطلان توكيل المدين وكيل الطالب بالقبض لما في القنية ولو وكله بقبض دينه على فلان فأخبر به المديون فوكله ببيع سلعته وايفاء ثمنه الى رب الدين فباعها وأخذ الثمن وهلك يهلك من مال المديون لاستحالة أن يكون قاضيا ومقتضيا والواحد لا يصلح أن يكون وكيلا للمطلوب والطالب في القضاء والاقتضاء اه ولا يخالفه ما في الواقعات الحسامية المديون اذا بعث الدين على يد وكيله فجاء به الى الطالب وأخبره ورضي به وقال اشتر لي شيأ فذهب واشترى ببعضه شيأ وهلك

وبطل توكيل الكفيل بالمال

(قوله ولا يصير به مقرا) أي لا يصير الوكيل مقرا بقوله وكلتك أن تقر لفلان بكذا علي وكتب الرملي أول كتاب الوكالة عند قول المؤلف وصح التوكيل بالاقراض والاستقراض أقول والتوكيل بالاقرار صحيح ولا يكون التوكيل به قبل الاقرار اقرارا من الموكل وعن الطواويسي معناه أن يوكل بالخصومة ويقول خاصم فاذا رأيت لحوق مؤنة أو خوف عار علي فأقر بالمدعى يصح اقراره على الموكل كذا في البزازية (قوله وأما قول الشارح في جوابه) نقله في الكفاية عن الكافي (قوله اذ لو كان تمليكا لم يصح رجوع الدائن عنه الخ) وفي الكفاية قلت لو كان تمليكا لاقتصر على المجلس ولا يقتصر

منه

(قوله وأما الثالثة فينبغي الخ) قال الرملي ينبغي تخصيص هذا بما اذا كانت الورثة كلهم صغارا أما اذا كان فيهم كبير فادعى الوصي عليه بالوكالة عن الدائن لا يحتاج الى اقامة وصي وهي واقعة الفتوى تأمل (قول المصنف فصدقه الغريم) قال الرملي احترز به عما اذا لم يصدقه بان كذبه أو سكت كما سيصرح به هذا الشارح في شرح قوله أو لم يصدقه

على الوكالة (قوله و به سقط ما في الذخيرة من السؤال والجواب) قال الزيلعي وفي المسئلة نوع اشكال وهو ان التوكيل بقبض الدين توكيل بالاستقراض معنى لان الديون تقضى بأمثالها فما قبضه رب الدين من المديون يصير مضمونا عليه وله على الغريم مثل ذلك فالتقيا قصاصا والتوكيل بالاستقراض لا يصح والجواب ان التوكيل بقبض الدين رسالة بالاستقراض من حيث المعنى وليس بتوكيل بالاستقراض لانه لا بد للوكيل بقبض الدين من اضافة القبض الى موكله بأن يقول ان فلانا وكلني بقبض ماله عليك من الدين ولا بد للرسول في الاستقراض من الاضافة الى المرسل بأن يقول أرسلني اليك وقال لك أقرضني فصح ما ادعيناه ان هذا رسالة معنى والرسالة بالاستقراض جائزة هكذا ذكره في النهاية وعزاه الى الذخيرة وهذا سؤال حسن والجواب غير مخلص على قول أبي حنيفة فانه لو كان رسولا لما كان له أن يخاصم اه (قوله الذي أخذه) أي الذي أخذه الدائن من الغريم لا الذي أخذه الوكيل كما يأتي التنبيه عليه

ومن ادعى انه وكيل الغائب في قبض دينه فصدقه الغريم أمر بدفعه اليه فان حضر الغائب فصدقه والا دفع اليه الغريم الدين ثانيا ورجع به على الوكيل لو باقيا وان ضاع لا الا اذا ضمنه عند الدفع

منه الباقي قال بعضهم يهلك من مال المديون وقال بعضهم من مال الطالب وهذا أصح لان أمره بالشراء بمنزلة قبضه اه لان ما في القنية فيما اذا سبق توكيل الطالب وما في الواقعات الحسامية سبق توكيل المطلوب كما لا يخفى والى أن الوكيل بالبيع اذا كفل عن المشتري بثمن ما باعه لم تجز وتجوز كفالة الوكيل بالقبض والوكيل بالنكاح بالمهر لاندفاع التنافي بصرف الحقوق عنه كما علم في التلخيص واذا صحت كفالة الوكيل بالقبض بطلت وكالته كما في المعراج والحاصل أن الكفالة بالمال مبطلة للوكالة تقدمت الكفالة أو تأخرت لكونها أقوى من الوكالة وههنا ثلاث مسائل لم أرها الآن صريحة وسئلت عنها الاولى هل تصح كفالة الوصي عن مديون الميت الثانية هل تصح كفالة الناظر مستأجر الوقف بالاجرة الثالثة هل يصح توكيل الدائن وصي المديون بالقبض من تركة المديون ومقتضى ما قدمناه أن يفصل في كفالة الوصي والناظر فان بشئ وجب بعقده لم تصح والا صحت لان كلا منهما وكيل وهذا حكم الوكيل وأما الثالثة فينبغي صحة الوكالة ويقيم القاضي وصيا لسماع الدعوى والبرهان أخذا من قولهم لو ادعى الوصي دينا على الميت قال في الخانية يقيم القاضي وصيا لسماع البينة فاذا انتهى الامر كان الاول وصيا على حاله وعليه الفتوى اه (قوله ومن ادعى أنه وكيل الغائب بقبض دينه فصدقه الغريم أمر بدفعه اليه) لانه أقر على نفسه لان ما يقبضه خالص ماله وسيأتي في الكتاب حكم ما اذا ادعى الايفاء وقد تقدم أن الوكيل بقبض الدين وكيل بالمبادلة والتمليك والتملك فلا اشكال في صحة التوكيل به وبه سقط ما في الذخيرة من السؤال والجواب كما لا يخفى وقول الشارح هذا سؤال حسن والجواب غير مخلص الخ غفلة عما قدمه والمراد بأمره جبره عليه كما في السراج الوهاج (قوله فان حضر الغائب فصدقه والا دفع اليه الغريم الدين ثانيا) لانه لم يثبت الاستيفاء حيث أنكر ذلك والقول في ذلك قوله مع يمينه فيفسد الاداء ان لم يجز استيفاءه حال قيامه (قوله ورجع به على الوكيل لو باقيا) أي رجع الدافع بما قبضه الوكيل ان كان باقيا في يده لانه ملكه وانقطع حق الطالب عنه أطلقه في البقاء فشمل البقاء الحكمي بأن استهلكه الوكيل فانه باق ببقاء بدله ولذا قال في الخلاصة وان استهلكه ضمن مثله فان ادعى الوكيل هلاكه أو دفعه الى الموكل حلفه على ذلك وان مات الموكل وورثه غريمه أو وهبه له وهو قائم في يد الوكيل أخذه منه في الوجوه كلها وان كان هالكا ضمنه الا اذا صدقه على الوكالة (قوله وان ضاع لا) أي ضاع المقبوض في يد الوكيل فلا رجوع عليه لانه بتصديقه اعترف انه محق في القبض وهو مظلوم في هذا الاخذ والمظلوم لا يظلم غيره وأورد عليه أن أحد الابنين اذا صدق المديون في دعواه الايفاء للميت وكذبه الآخر ورجع المكذب عليه بالنصف فان للمديون الرجوع على المصدق بالنصف ان كان للميت تركة غير الدين مع انه في زعمه أن المكذب ظالم وأجيب بأن الرجوع على المصدق لكونه أقر على أبيه بالدين (قوله الا اذا ضمنه عند الدفع) لان المأخوذ ثانيا مضمون عليه في زعمهما وهذه كفالة أضيفت الى حالة القبض فتصح بمنزلة الكفالة بما ذاب له على فلان قالوا ويجوز في ضمنه التشديد والتخفيف فمعنى التشديد أن يضمن الغريم الوكيل فالضمير المستتر عائد الى الغريم والبارز الى الوكيل ومعنى التخفيف أن يضمن الوكيل المال الذي أخذه وصورته أن يقول الغريم للوكيل أنت وكيله لكن لا آمن ان يجحد الوكالة ويأخذ مني ثانيا

ويصير ذلك دينا عليه لانه أخذه مني ظلما فيضمن ذلك المأخوذ فيصح فالضمير المستتر عائد الى الوكيل والبارز الى المال ومافي النهاية من انه عكس مافي التشديد سهو اذ يقتضي أن المستتر للوكيل والبارز للغريم وليس بصحيح واذا ارجع البارز الى المال فظاهر الكتاب أن المراد بالمال ماقبضه الوكيل لانه مرجع الضمير في ضاع وماقبله وليس بصحيح لان مافي يد الوكيل أمانة لتصديقه على الوكالة فلا يجوز أن يضمنه اذ ضمان الامانات باطل فتعين أن يكون المراد به ما يأخذه منه الدائن ثانيا وظاهر الكتاب أن لارجوع على الوكيل حالة الهلاك الا اذا ضمن وفي الخلاصة والبزازية الا اذا كان الغريم قال أخاف ان حضر الدائن أن يكذبك فيها وضمنه أو قال مدعي الوكالة اقبض منك على اني أبرأتك من الدين كما اذا قال الاب للختن عند أخذ صداق بنته آخذ منك على اني ابرأتك من مهر بنتي فان أخذت البنت من الختن الصداق رجع الختن على الاب كذا هنا اهـ فالرجوع عند الهلاك سبعان ثم اعلم انه يصح اثبات التوكيل بالبينة مع اقرار المديون به وله نظائر كتبناها في الفوائد من أن البينة لا تقام الا على منكر الا في مسائل ذكرناها في الاقرار (قوله أولم يصدقه على الوكالة ودفعه اليه على ادعائه) معطوف على ضمنه أي اذا لم يصدقه فانه يرجع عليه لانه انما دفع له على رجاء الاجازة فاذا انقطع رجاؤه رجع عليه أطلقه فشمل مااذا سكت لان الاصل فيه عدم التصديق وأما اذا كذبه والرجوع في الثاني أظهر وفي الوجوه كلها ليس له الاسترداد حتى يحضر الغائب لان المؤدى صار حقا للغائب اما ظاهرا أو محتملا فصار كما اذا دفعه الى فضولي على رجاء الاجازة لم يملك الاسترداد لاحتمال الاجازة كذا في الهداية وذكر في جامع الفصولين قولين في الاسترداد من الفضولي وعلى القول به لو دفع الى رجل ليدفعه الى رب الدين فله أن يسترد لانه وكيل المديون ولان من باشر التصرف لغرض ليس له أن ينقضه مالم يقع اليأس عن غرضه وكذا لو أقام الغريم البينة انه ليس بوكيل أو على اقراره بذلك لم يقبل ولا يكون له حق الاسترداد ولو أراد استحلافه على ذلك لا يستحلف لان كل ذلك يبتني على دعوى صحيحة ولم توجد لكونه ساعيا في نقض ماأوجبه للغائب ولو أقام الغريم البينة أن الطالب جحد الوكالة وأخذ مني المال تقبل ولو ادعى الغريم على الطالب حين أراد الرجوع عليه انه وكل القابض وبرهن تقبل ويبرأ وان أنكر حلفه فان نكل برئ وفي البزازية أقر بالدين وأنكر الوكالة وطلب زاعم الوكالة تحليفه على عدم علمه بكونه وكيلا فالامام رحمه الله لا يحلفه وصاحبه يحلفه اهـ وفيها وان أراد الغريم أن يحلفه بالله ماوكلته له ذلك وان دفع عن سكوت ليس له أن يحلف الدائن الا اذا عاد الى التصديق وان كان دفع عن تكذيب ليس له أن يحلفه وان عاد الى التصديق لكنه يرجع على الوكيل وللوكيل أن يحلف الغريم في الجحود والسكوت بالله مايعلم أن الدائن وكله فان حلف تم الامر وان نكل لا يرجع على الغريم اهـ (قوله ولو قال اني وكيله بقبض الوديعة فصدقه المودع لم يؤمر بالدفع اليه) لانه اقرار بمال الغير بخلاف الدين فاذا لم يصدقه لا يؤمر بالاولى وفي كافي الحاكم واذا قبض رجل وديعة رجل فقال رب الوديعة ماوكلته وحلف على ذلك وضمن المستودع رجع على القابض ان كان بعينه وان قال قد هلك مني أو قال دفعته الى الذي وكلني وقد صدقه المستودع بالوكالة لم يرجع عليه بشيء فان كان كذبه بالوكالة أولم يصدقه ولم يكذبه أو صدقه وضمنه المال كان له أن يضمنه اهـ ولو أراد استردادها بعد مادفعها له لم يملك ذلك لكونه ساعيا في نقض ماتم من جهته ولو هلكت الوديعة عنده بعد مامنع قيل لا يضمن وكان ينبغي الضمان لانه منعها من وكيل المودع في زعمه ولو أثبت الوكيل أنه وكيل في قبضها فادعى الامين دفعها الى الموكل أو الى الوكيل فالقول له في براءة نفسه كذا في كافي الحاكم وفي القنية واختلفوا في الملتقط لو أقر باللقطة لرجل هل يؤمر بالدفع اليه اهـ (قوله وكذا لو ادعى الشراء وصدقه) أي شراء الوديعة من صاحبها وصدقه المودع لم يؤمر

بالدفع

او لم يصدقه على الوكالة ودفعه اليه على ادعائه ولو قال اني وكيله بقبض الوديعة فصدقه المودع لم يؤمر بالدفع اليه وكذا لو ادعى الشراء وصدقه

(قوله ولان من باشر التصرف لغرض) معطوف على قوله لانه انما دفع له الخ فاندفع دعوى الرملي هنا وفي حاشية المنح انه غلط وقال في حاشية هذا الكتاب صوابه وقيل لا لان من باشر التصرف لغرض الخ (قوله وفي كافي الحاكم واذا قبض رجل وديعة رجل الخ) قال في جامع الفصولين فلو حضر ربه وكذبه في الوكالة لا يرجع المودع على الوكيل لو صدقه ولم يشرط الضمان عليه والا رجع بعينه لو قائما وبقيمته لو هالكا أقول لو صدقه ودفعه بلا شرط ينبغي أن يرجع على الوكيل لو قائما اذ غرضه لم يحصل فله نقضه على قياس مامر في الهداية من ان المديون يرجع بما دفعه الى وكيل صدقه لو باقيا كذا هنا والله تعالى أعلم اهـ قلت مابحثه مستفاد من كلام الكافي كما هو غير خافي

بالدفع اليه لانه مادام حيا كان اقرارا بملك الغير لانه من أهله فلا يصدقان في دعوى البيع عليه (قوله ولو ادعى ان المودع مات وتركها ميراثا له وصدقه دفع اليه) أي أمر بالدفع اليه لانه لا يبقى ماله بعد موته فقد اتفقا على انه مال الوارث وأشار الى أن الدين كذلك بالاولى ولو قال وتركها ميراثا أو وصية له لكان أولى لان الموصى له منزل بمنزلة الوارث عند عدمه ولا بد من التلوم فيهما لاحتمال أن يكون له وارث آخر وقد قدم المؤلف هذه المسائل في مسائل شتى من كتاب القضاء فكان تكرارا معنى وان اختلفا في الصورة فانه صورها هناك فيما اذا أقر ذواليد بانه وارث وهنا فيما اذا ادعى أنه وارث وصدقه ذواليد ولا فرق بينهما وقدمنا الكلام هناك فلا نعيده فارجع اليها وقيده بالتصديق لانه لو أنكر موته أو قال لا أدري لا يؤمر بالتسليم اليه مالم يقم البينة ولولم يقل في صورة دعوى الوصية لم يترك وارثا لم يكن صاحب اليد خصما وقيد بدعوى الارث مشيرا الى الوصية للاحتراز عن دعوى الايصاء اليه فانه اذا صدقه ذواليد لم يؤمر بالدفع له اذا كان عينا في يد المقر لانه أقر أنه وكيل صاحب المال بقبض الوديعة أو الغصب بعد موته فلا يصح كما لو أقر أنه وكيله في حياته بقبضها وان كان المال دينا على المقر فعلى قول محمد الاول يصدق و يؤمر بالدفع اليه وعلى قوله الاخير وهو قول أبي يوسف لا يصدق ولا يؤمر بالتسليم اليه و بيانه في الشرح وقد علم من ذلك أن مودع الميت ومديونه ليس لهما الدفع الى مدعي الايصاء ولو صدقاه الا ببينة ولا يبرآن بالدفع قبل ثبوت أنه وصي وأطلق في دفعها الى الوارث وهو مقيد بما اذا لم يكن على الميت دين مستغرق لما في جامع الفصولين في التركة دين فدفع المودع الوديعة الى الوارث بلا أمر القاضي ضمن (خ) لو مستغرقة ضمن وهذا اذا لم يؤتمن والا فله الاخذ وأداء الدين منه لوارثه أن يخاصم من عليه دين للميت فله قبضه لو لم يكن الميت مديونا وله وصي أولا ولو مديونا يخاصم ولا يقبض وانما يقبض وصيه ولو أدى مديون الى الوصي يبرأ أصلا ولولا وصي فدفع الى بعض الورثة يبرأ عن حصته خاصة اه (قوله وكله بقبض ماله فادعى الغريم ان رب المال أخذه دفع المال اليه) لان الوكالة قد ثبتت والاستيفاء لم يثبت بمجرد دعواه فلا يؤخر الحق وقد جعلوا دعواه الايفاء لرب الدين جوابا للوكيل اقرارا بالدين و بالوكالة والا لما اشتغل بذلك كما اذا طلب منه الدائن فادعى الايفاء فانه يكون اقرارا بالدين وكما اذا أجاب المدعي ثم ادعى الغلط في بعض الحدود فانه لا يقبل فان جوابه تسليم للحدود كما في دعوى منية المفتي أشار المؤلف الى أنه لا يمين على الوكيل على عدم علمه باستيفاء الموكل والى ان الكلام عند عجز المديون عن اقامة البينة على الايفاء اذ لو برهن عليه تقبل لما قدمه من ان الوكيل بقبض الدين وكيل بالخصومة وقيد بالوكيل بقبض الدين لما في جامع الفصولين بعد ذكر مسئلة الكتاب وكيل اجارة الدار وقبض الغلة ادعى بعض السكان انه عجل الاجرة لموكله و برهن وقف ولا يحكم بقبض أجر حتى يحضر الغائب اه (قوله واتبع رب المال واستحلفه) رعاية لجانب الغريم فلو كان رب المال ميتا قال في جامع الفصولين ادعى لميت وصيه دينا على آخر فادعى الايفاء حال حياته فانكره وصيه لا يحلف لما مر من عدم الفائدة و يدفع الدين الى الوصي فان قلت فيه فائدة وهي قصر يده قلت أريد بالفائدة أن يكون نكوله كنكول موكله وليس كذلك ولكن لا يخلو عن المناقشة لتحقق الفائدة في الجملة ولم يكف هذا القدر في جواز التحليف اه وأجبت عنه في الحاشية بان قصر يده مرتب على نكوله وانه معتبر ونكوله لم يعتبر لانه لو أقر صريحا بانه استوفى لم يعتبر فلا فائدة أصلا ولو قال المؤلف فادعى الغريم مايسقط حق موكله لكان أولى لشموله ما اذا ادعى ابراء الموكل ولشموله مافي جامع الفصولين ادعى أرضا وكالة انه ملك موكلي فبرهن فقال ذو اليد انه ملكي

ولو ادعى ان المودع مات وتركها ميراثا له وصدقه دفع اليه فان وكله بقبض ماله فادعى الغريم ان رب المال أخذه دفع المال اليه واتبع رب المال واستحلفه

(قوله فانه اذا صدقه ذواليد لم يؤمر بالدفع له) قال في جامع الفصولين في بحث أحكام الوكلاء وفرق بينه و بين الوكيل بوجهين أحدهما ان للقاضي ولاية نصب الوصي فلو قضى بدفعه يكون اقراره مؤديا الى اسقاط حق الغير وهو براءة ذمته بدفعه اليه بخلاف الوكالة اذ القاضي لا يملك نصب الوكيل والثاني انه لو قضى له بدفعه اليه يصير وصيا في جميع المال بخلاف الوكيل اه (قوله أشار المؤلف الى انه لا يمين على الوكيل الخ) قال في جامع الفصولين اذ لو أقر لم يجز على موكله لانه على الغير وكذا أب طالب زوج بنته البالغة بمهرها وقال ابنتي بكر في منزلي وقال الزوج بل دخلت بها ولم يبق لها حق القبض صدق الاب لتمسكه بالاصل والزوج يدعي العارض ٧ والزوج ينكر ولا يحلف الاب انه لا يعلم بدخوله اذ لو أقر به لم يجز عليها لما مر اه (قوله فلو كان رب المال ميتا الخ) قال الرملي مسئلة جامع الفصولين قاصرة على دعوى الوصي ولم يذكر الدعوى على ورثته ولاشك في تحليفهم على نفي العلم تأمل (قوله لما مر من عدم الفائدة) أي مر في كلام جامع الفصولين حيث قال قبل هذا اذ لو أقر لم يجز على موكله لانه على الغير كما قدمناه

وان وكله بعيب فى أمـــة وادعى البائع رضا المشترى لم ترد عليـــه حـتى يحلف المشترى ومن دفع الى رجل عشرة ينفقها على أهله فانفق عليهـم عشرة من عنده فالعشرة بالعشرة

وموكلك أقر به فلو لم يكن له بينة فله أن يحلف الموكل لا وكيله فوكله لو غائبا فللقاضى أن يحكم به لموكله فلو حضر الموكل وحلف انه لم يقر له بقى الحكم على حاله ولو نكل بطل الحكم اه ولم يذكر حكم ما اذا نكل الطالب عن اليمين وحكم ما اذا برهن المديون على الايفاء وفى جامع الفصولين وان نكل عن اليمين لزمه المال دون الوكيل فان كان المال عند الوكيل فلا سبيل له عليه انما هـذا مال الطالب الاول ولو قامت البينة على القضاء فان شاء أخذ به الموكل وان شاء أخذ المال من الوكيل ان كان قائما فان قال الوكيل قد دفعته الى الموكل أو هلك منى فالقول قوله مع يمينه وان قال أمرنى فدفعته الى وكيل له أو غريم له أو وهبه لى أو قضى من حق كان لى عليه لم يصدق وضمن المال اه (قوله وان وكله بعيب فى أمة وادعى البائع رضا المشترى لم يرد عليه حتى يحلف المشترى) والفرق أن التدارك ممكن هنالك باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطاء عند نكوله وفى الثانية غير ممكن لان القضاء بالفسخ ماض على الصحة وان ظهر الخطاء عند أبى حنيفة كما هو مذهبه ولا يستحلف المشترى عنده بعد ذلك لانه لا يفيد فاما عندهما فالواجب أن يتحد الجواب على هذا فى الفصلين ولا يؤخر لان التدارك ممكن عندهما لبطلان القضاء وقيل الاصح عند أبى يوسف أن يؤخر فى الفصلين لانه يعتبر النظر حتى يستحلف المشترى لو كان حاضرا من غير دعوى البائع فلو ردها الوكيل على البائع بالعيب فى مسئلة الكتاب فحضر الموكل وصدق على الرضا كانت له لا للبائع عند الكل على الاصح لان القضاء لم يكن عن دليل موجب للنقض وانما كان الجهل بالدليل المسقط للرد وهو الرضا ثم ظهر الدليل بخلافه فلا ينفذ باطنا كذا فى النهاية (قوله ومن دفع الى رجل عشرة ينفقها على أهله فانفق عليهم عشرة من عنده فالعشرة بالعشرة) لان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء وحكمه كذلك وقيل هذا استحسان والقياس لا ويصير متبرعا وقيل القياس والاستحسان فى قضاء الدين لانه ليس بشراء فاما الانفاق فيضمن الشراء فلا يدخلان منه وظاهر كلامه انه أنفق دراهمه مع بقاء دراهم الموكل ولذا قال فى النهاية هـذا اذا كانت عشرة الدافع قائمة وقت الانفاق وكان يضيف العقد اليها أو يطلق أما اذا كانت مستهلكة أو أضاف العقد الى عشرة نفسه يصير مشتريا لنفسه متبرعا بالانفاق لان الدراهم تتعين فى الوكالة اه والاهل ليس بقيد احترازى لانه لا فرق بين الوكيل بالانفاق فى البيت والوكيل بالانفاق فى البناء كما فى الخلاصة والوكيل بالانفاق ليس احترازيا أيضا لان الوكيل بقضاء الدين كذلك وفى الخلاصة الوكيل ببيع الدينار اذا أمسك الدينار وباع ديناره لا يصح والوكيل بالشراء اذا اشترى ما أمر به ثم أنفق الدراهم بعد ما سلم الى الآمر ثم نقد البائع غيرها جاز ولو اشترى بدنانير غيرها ثم نقد دنانير الموكل فالشراء للوكيل وضمن للموكل دنانيره للتعدى اه ولو قال المصنف والوكيل بالانفاق أو القضاء أو الشراء أو التصدق اذا أمسك المدفوع اليه ونقد من ماله حال قيامه لا يكون متبرعا اذا لم يضف الى غيره لكان أولى وأما مسئلة التصدق ففى القنية أعطاه دراهم ليتصدق بها عن زكاته فتصدق المأمور بدراهم نفسه يجزئه اذا تصدق بها على نية الرجوع كالقيم والوصى وقيدنا بقيام المدفوع لما فى البزازية أنفق الوكيل بالشراء الدراهم على نفسه ثم اشترى ما أمر من عنده بدراهم فالمشترى للوكيل لا للآمر فى المختار اه ثم قال وفى العيون أمره بصدقة ألف وأعطاه فانفقه وتصدق بالف من عنده لا يجوز ويضمن وان باقية عنده وتصدق بألف من عنده جاز استحسانا وفى المنتقى أمره أن يقبض من مديونه ألفا ويتصدق فتصدق بألف ليرجع على المديون جاز

(قوله ولم يذكر حكم ما اذا نكل الطالب عن اليمين الخ) قال الرملى ولم يذكر هذا الشارح فى هذه المسئلة ما اذا أنكر رب المال الوكالة والذى يظهر ان الامر يرجع فيها الى فيأخذ الغريم المال من الوكيل ان كان قائما ويضمنه ان استهلكه واذا هلك لا رجوع له عليه الا اذا ضمنه أخذا من قولهم ان دعواه الايفاء اقرار بالدين وبالوكالة فتأمل وراجع المنقول فانى لم أر من صرح بذلك والله تعالى أعلم هذا ويقرب من هذا الجواب ما ذكره الاصحاب فى تعليل المسئلة بقولهم وهذا لانه لو لم يكن محققا عنده فى طلب الدين ما اشتغل بذلك فصار كما اذا طلب منه الدائن فقال أوفيتك فانه يكون اقرارا ولم يثبت الايفاء بمجرد دعواه فيؤمر بالدفع اليه كما لو أقر بالوكالة صريحا تأمل (قوله والفرق ان التدارك الخ) أى الفرق بين هذه المسئلة حيث لا ترد الامة على البائع وبين التى قبلها حيث يدفع الغريم المال الى الوكيل (قوله فلو ردها الوكيل على البائع بالعيب الخ) قال بعض الفضلاء مناف لما تقدم من ان القاضى لا يقضى بالرد اللهم الا أن يقال معناه لا ينبغى له ذلك فلو فعل جاز كان القضاء موقوفا فان حضر المشترى وكذب البائع قضى القاضى على الصحة وان صدقه استردها تأمل (قوله فلا ينفذ باطنا) اعترض بانه اذا جاز نقض القضاء هنا عند أبى حنيفة أيضا بأى سبب كان لا يتم الدليل المذكور للفرق بين المسئلتين

جاز استحسانا اه وفي جامع الفصولين من السابع والعشرين نفقه من ماله ثمن شئ شراه لولده ونوى الرجوع يرجع ديانة لا قضاء مالم يشهد ولو نو بأ وطعاما وأشهد انه يرجع فله ان يرجع لو له مال والا فلا لوجو بهما عليه حينئذ ولو قنا أو شيأ لا يلزمه رجع وان لم يكن له مال لو أشهد والا لا ولو أنفق عليه الوصي من ماله ومال اليتيم غائب فهو متطوع الا أن يشهد انه قرض عليه أو انه يرجع اه والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿باب عزل الوكيل﴾

قد علم انها من العقود الغير اللازمة ولهذا لا يدخلها خيار شرط ولا يصح الحكم بها مقصودا وانما يصح الحكم بها ضمن الدعوى على الغريم كما في جامع الفصولين فكان للموكل العزل متى شاء بشرط علم الوكيل ولو كان وكيلا بالنكاح والطلاق لانه وان لم يلحقه الضرر يصير مكذبا شرعا فيكون غرورا ويثبت عزله بالمشافهة به أو بكتابته له كتابا بعزله أو بارساله رسولا عدلا أو غير عدل حرا أو عبدا صغيرا أو كبيرا اذا قال له الموكل أرسلني اليك لا بلغك عزله عن الوكالة فلو أشهد على العزل حال غيبة الوكيل لم ينعزل ولو أخبره فضولي فقد تقدم أنه لا بد عنده من أحد شطري الشهادة اما العدد أو العدالة ولها أخوات في مسائل شتى من كتاب القضاء وهي غير لازمة من الجانبين فللوكيل عزل نفسه بشرط علم الموكل كما في عزل الموكل والوكيل بقبض الدين لا بحضرة المديون له عزله وان بحضوره لا مالم يعلم به المديون فلو دفع المديون دينه الى هذا الوكيل قبل علمه بعزله يبرأ وعزل العدل بحضرة المرتهن لا يصح مالم يرض به المرتهن هذا لو بالتماس الطالب أما لو بالتماس القاضي حال غيبة الطالب يصح بحضرة القاضي وبحضرة الطالب أيضا وقول الوكيل بعد القبول بحضر الموكل ألغيت توكيلي أو انا بريء من الوكالة لا يخرجه عنها وجحود الموكل بقوله لم أوكلك لا يكون عزلا كما في الشرح الا أن يقول والله لا أوكلك بشئ فقد عرفت تهاونك فينعزل كما في الخلاصة والبزازية ثم يطرأ على الوكالة اللزوم في مسائل ولذا قال في المجمع ويملك الموكل عزله مالم يتعلق بها حق الغير اه فنها الوكالة ببيع الرهن سواء كانت مشروطة في الرهن أو بعده على الاصح فتلزم كالرهن ومنها الوكالة بالخصومة بالتماس الطالب عند غيبة المطلوب لانه انما خلى سبيله اعتمادا على أنه يتمكن من اثبات حقه متى شاء فلو جاز عزله لتضرر به الطالب عند اختفاء المطلوب بخلاف ما اذا كان المطلوب حاضرا أو كانت الوكالة من غير التماس الطالب أو كانت من جهته لتمكنه من الخصومة مع المطلوب في الوجه الاول ولعدم تعلق حقه بالوكالة في الوجه الثاني اذ هو لم يطلب وفي الوجه الثالث العزل الى الطالب وهو صاحب الحق فله أن يعزله ويباشر الخصومة بنفسه وله أن يتركها بالكلية وعلى هذا قال بعضهم اذا وكل الزوج وكيلا بطلاق زوجته بالتماسها ثم غاب لا يملك عزله وليس بشئ بل له عزله في الصحيح لان المرأة لا حق لها في الطلاق وعلى هذا قالوا وقال الموكل للوكيل كلما عزلتك فانت وكيلي لا يملك عزله وسيأتي في آخر الكتاب

﴿باب عزل الوكيل﴾ (قوله فكان للموكل العزل متى شاء بشرط علم الوكيل) قال الرملي أطلقه فشمل مالو وكله وشرط على نفسه عدم العزل أو مدة حياته أو أبدا كما هو ظاهر فقد صرح في الاسعاف ان منصوب الواقف كالوكيل عنه فيملك عزله متى شاء وان شرط انه لا يعزل والله تعالى أعلم (قوله لانه وان لم يلحقه ضرر الخ) قال الرملي جواب عن سؤال مقدر تقديره كان ينبغي عدم اشتراط علم الوكيل فيهما لعدم رجوع الحقوق فيهما اليه فاجاب عنه بقوله لانه الخ وسيأتي قريبا وعلى هذا قال بعضهم اذا وكل الزوج وكيلا في طلاق زوجته بالتماسها ثم غاب يعني الوكيل لا يملك عزله وليس بشئ بل له عزله في الصحيح لان المرأة لا حق لها في الطلاق ومثله في الزيلعي (قوله ولها أخوات في مسائل شتى) وهي اخبار السيد بجناية عبده والشفيع والبكر والمسلم الذي لم يهاجر الينا (قوله وجحود الموكل الخ) قال في المنح بعد نقل ماذكر عن

الشارح الزيلعي لكن ذكر الشارح المذكور في كتاب الوصايا ان جحود التوكيل يكون عزلا وذكر في مسائل شتى بعد كتاب القضاء ان جميع العقود تنفسخ بالجحود اذا وافقه صاحبه بالترك الا النكاح فينبغي حمل ما في الوصايا على ما اذا وافقه الوكيل على ترك الوكالة والله تعالى أعلم اه قال أبو السعود ورأيت بخط السيد الحموي عن الولوالجية تصحيح ان الجحود يكون رجوعا قال وعليه الفتوى بعد ان حكى اختلاف الرواية فيما اذا جحد الوصاية هل يكون رجوعا أم لا اه وفي شرح القهستاني ويدخل فيه يعني في العزل جحود الوكالة فان جحود ماعدا النكاح فسخ وفي رواية لم ينعزل بالجحود (قوله وعلى هذا قالوا وقال الموكل للوكيل الخ) قال في البزازية واذا أراد الموكل عزله عن الوكالة الدورية كيف يعزله قيل يقول عزلتك كلما وكلتك وانه لا يصح لان فيه تعليق العزل بالشرط حيث قال ان صرت وكيلي فانت معزول ولان المعلقة بالعزل غير ثابتة فكيف يصح العزل عنه واختار شمس الأئمة أن يقول عزلتك عن الوكالات كلها أو عزلتك عن ذلك كله وانه أيضا مشكل لان الاخراج قبل الدخول في ذلك الشئ لا يتصور والعزل اخراج والمعلقة غير نازلة فلا يتصور الاخراج

قال الفقيه أبو جعفر والامام ظهير الدين يقول رجعت عن المعلقة وعزلت عن المنفذة ولا يقدم العزل عن المنفذة على الرجوع عن المعلقة لأنه اذا قدم العزل عن المنفذة تنجز وكالة أخرى من المعلقة فلا ينعزل بعد عنها بالرجوع عن المعلقة (قوله وهذا ان شاء الله تعالى هو المعتمد) قال بعض الفضلاء أى فى غير التوكيل بسؤال الخصم اﻫ وعبارة البزازية هنا وكله غير جائز الرجوع ثم أراد الرجوع قال بعض المشايخ ليس له أن يعزله فى الطلاق

والعتاق كما لو قال لرجل جعلت أمر امرأتى اليك يطلقها متى شاء أو قال جعلت عتق عبدى فى يدك يعتقه متى شاء أو قال أعتق عبدى اذا شئت أو طلق امرأتى ان شئت لا يملك الرجوع لأن ٧ وان فى البيع والشراء والاجارة يصح العزل وقال بعض مشايخنا العزل فى كل الفصول ليس فيه رواية مسطورة (قوله ولو قال كما فى المجمع لكان أولى كما قدمناه) أى فى القولة السابقة حيث قال

وتبطل الوكالة بالعزل ان علم به وموت أحدهما وجنونه مطبقا ولحوقه مرتدا

ولذا قال فى المجمع ويملك الموكل عزله ما لم يتعلق بها حق الغير اﻫ (قوله ولو قال المؤلف الا اذا لم يعلم بها الخ) فيه نظر فانه قبل علمه لا يكون وكيلا حتى لو باع لا ينفذ ولا يكون بيعه اجازة للوكالة بخلاف الوصى وحينئذ فعزله قبل علمه ليس عزلا حقيقة تأمل (قوله وان لا بأمر الحاكم الخ) ان شرطية ولا نافية وهو مقابل قوله بأمر القاضى (قوله بان يأمره بالبيع واستيفاء الثمن بازاء دينه) هذا اذا لم يكن الدين الا مؤجلا أما اذا كان مؤجلا ففى القهستانى عن الجواهر ولو وكل الدائن بدين مؤجل يبيع داره بسؤاله عند الاجل كان له عزله قبله (قول المصنف وموت أحدهما الخ) قال فى اليعقوبية ذكر موت الوكيل وقع فى الهداية والكافى أيضا لكن كون الموت مبطلا لتصرف الوكيل ظاهر فلا فائدة له الا دفع توهم جريان الارث وان كان فى غاية البعد

٧ هكذا بياض بالاصل

فى مسائل شتى أنه يقول له رجعت عن الوكالة المعلقة وعزلتك عن الوكالة المنجزة وهو الصحيح كما فى الشرح وبه يفتى كما فى الخلاصة وفى العمدة لو قال الموكل كلما أخرجتك عن الوكالة فانت وكيلى فله أن يخرجه منها بمحضر منه ماخلا الطلاق والعتاق لانهما مما يتعلقان بالشرط والاخطار بمنزلة اليمين ولا رجوع عن اليمين اﻫ وفى الخلاصة المختار انه يملك عزله بمحضر منه الا فى الطلاق والعتاق والتوكيل بسؤال الخصم اﻫ وفى منية المفتى قال مشايخنا يملك عزله فى الفصول كلها اﻫ وهذا ان شاء الله تعالى هو المعتمد وفى الفتاوى الصغرى قال أستاذنا اذا أراد أن يقول ذلك ينبغى أن يقدم قوله رجعت عن الوكالة المعلقة ثم يقول وعزلتك عن الوكالة المنفذة كذا ذكره الفقيه أبو جعفر طريق العزل لانه اذا قدم العزل عن المنفذة فانه تنجز وكالة أخرى من الوكالات المعلقة فلا ينعزل بعد ذلك عنها بقوله ورجعت عن الوكالة المعلقة لانه حين قال ذلك كانت تلك وكالة منجزة وانما صار والى ما ذكر من تخصيص لفظ الرجوع بالمعلقة من الوكالات احترازا عن خلاف أبى يوسف فان الاخراج عن الوكالة المعلقة بلفظ العزل لا يصح اﻫ ثم اعلم أنه لو قال كلما وكلتك فانت معزول لم يصح والفرق ان التوكيل يصح تعليقه بالشروط والعزل لا كما صرح به فى الصغرى والصيرفية فاذا وكله لم ينعزل (قوله وتبطل الوكالة بالعزل اذا علم به الوكيل) ولو قال كما فى المجمع لكان أولى كما قدمناه وأطلق فى الوكالة فشمل المنجزة والمعلقة فيملك عزله عن المعلقة قبل وجود الشرط وعليه الفتوى وفى الصغرى وبه يفتى وفى القنية لو قال الوكيل عزلنى موكلى وهو غائب وكذبه المدعى لا يقبل قوله وفى شهادات العتابية وبينة العزل أولى من بينة البيع من الوكيل وكذا الطلاق والعتاق واذا شهدوا ببيع الوكيل يجب أن يسألهم القاضى عن بيعه قبل العزل أو بعده فان ماتوا أو غابوا قضى بشهادتهم اﻫ ولو قال المؤلف الا اذا لم يعلم بها فلا يشترط علمه به لكان أولى لما فى البزازية اذا وكله ولم يعلم بها فله عزله وان لم يعلم به وقيد بالوكيل لان عزل الرسول يصح بلا علمه وقدمنا أنه يستثنى من صحة عزله الوكيل ببيع الرهن وبالخصومة بالتماس الطالب عند غيبة الموكل وفيما اذا قال كلما عزلتك فانت وكيلى على قول ضعيف ويستثنى ما اذا وكل وكيل البيع موكله بالثمن من المشترى بأمر القاضى فانه لا يملك اخراجه عنها وان لا بأمر الحاكم له عزله كذا فى البزازية ومافى المحيط وكله ببيع عين له عزله الا أن يتعلق به حق الوكيل بان يأمره بالبيع واستيفاء الثمن بازاء دينه اﻫ فالمستثنى خمسة ثم اعلم أن الوكالة انما يتوقف بطلانها على العزل اذا لم ينته الامر فان بلغ نهايته انعزل بلا عزل كما لو وكله بقبض الدين فقبضه أو بالنكاح فزوجه فانه ينعزل كما فى البزازية (قوله وموت أحدهما وجنونه مطبقا ولحوقه مرتدا) أى تبطل بهذه الاشياء لان التوكيل تصرف غير لازم فيكون لدوامه حكم ابتدائه فلا بد من قيام الامر وقد بطل بهذه العوارض وفى القنية بلغ المستبضع موت المبضع وهو فى الطريق وقد اشترى رقيقا بمال البضاعة ليس له أن ينفق على الرقيق من بقية مال البضاعة الا بأمر القاضى اﻫ وفى التجنيس من باب المفقود رجل غاب وجعل داراله فى يد رجل ليعمرها فدفع اليه مالا ليحفظه ثم فقد الدافع فله أن يحفظ وليس له أن يعمر الدار

الا باذن الحاكم لانه لعله قدمات ولا يكون الرجل وصيا للمفقود حتى يحكم بموته اه وبهذا علم أن الوكالة تبطل بفقد الموكل فى حق التصرف لا الحفظ وظاهر اطلاق المؤلف رحمه الله تعالى ان كل وكالة تبطل بموت الموكل وجنونه وليس كذلك ففى البزازية قولهم ينعزل بجنون الموكل وموته مقيد بالموضع الذى يملك الموكل عزل وكيله فاما فى الرهن فاذا وكل الراهن العدل أو المرتهن ببيع الرهن عند حلول الاجل أو الوكيل بالامر باليد لا ينعزل وان مات الموكل أو جن والوكيل بالخصومة بالتماس الخصم ينعزل بجنون الموكل وموته والوكيل بالطلاق ينعزل بموت الموكل استحسانا لا قياسا اه وعلى هذا يفرق فى الوكالة اللازمة بين وكالة ووكالة فالوكالة ببيع الرهن لا تبطل بالعزل حقيقيا أو حكميا ولا بالخروج عن الاهلية بالجنون والردة وفيما عداها من اللازمة لا تبطل بالحقيقى وتبطل بالحكمى وبالخروج عن الاهلية وقيد بالمطبق لان قليله بمنزلة الاغماء وحده شهر عند أبى يوسف اعتبارا بما يسقط به الصوم وعنه أكثر من يوم وليلة لسقوط الصلوات الخمس فصار كالميت وقدره محمد بحول كامل لسقوط جميع العبادات به فقدر به احتياطا وهو الصحيح كما ذكره الشارح والمطبق بكسر الباء أى الدائم والحمى المطبقة هى التى لا تفارق ليلا ونهارا كذا فى النهاية والبناية وزاد فى البناية وقيل مستوعبا من قولهم أطبق الغيم اذا استوعب وفى المصباح أطبقت عليه الحمى فهى مطبقة بالكسر على الباب وأطبق عليه بالجنون فهو مطبق أيضا والعامة تفتح الباء على معنى أطبق الله تعالى عليه الحمى والجنون أدامهما كما يقال أحمه الله وأجنه أى أصابه بهما وعلى هذا فالأصل مطبق عليه فحذفت أيضا تخفيفا ويكون الفعل مما استعمل لازما ومتعديا اه وقيد بلحاق المرتد لأن تصرفات المرتد موقوفة عنده فكذا وكالته فان أسلم نفذ وان قتل أو لحق بدار الحرب بطلت الوكالة فاما عندهما تصرفاته نافذة فلا تبطل وكالته الا أن يموت أو يقتل على ردته أو يحكم بلحاقه وفى ايضاح الاصلاح والمراد بلحوقه ثبوته بحكم الحاكم اه ولا تبطل وكالة المرأة بارتدادها ما لم تلحق بدار الحرب ويحكم الحاكم بلحاقها وكذا يجوز توكيلها بعد ارتدادها أيضا لأنها تبقى بعد الردة مالكة للتصرف بنفسها وردتها لا تؤثر فى عقودها الا اذا وكلته بالتزويج ثم ارتدت فان ذلك يبطل لأنها لا تملكه بنفسها فكذا وكيلها

(قوله وبهذا علم أن الوكالة تبطل بفقد الموكل الخ) رده المقدسى بان ظاهر ما فى التجنيس انه انما دفع المال ليحفظه وحينئذ فلا يدل على ما استنبطه فلقائل أن يقول لو دفعه ليعمر منه كان له ذلك وانما امتنع لعدم اذنه كذا فى حاشية أبى السعود عن الحموى أقول كيف يصح قوله كان له ذلك مع التعليل بانه لعله قدمات وليس هذا وصية ثم لا يخفى ان أمره بتعمير الدار لا يخلو اما أن يكون من هذا المال المدفوع أو من مال آخر دفعه له أو من مال المأمور وعلى كل فقوله ليس له أن يعمر الدار الخ يدل على عزله فى التصرف دون الحفظ فثبت ما قاله المؤلف فتأمله منصفا (قوله وفيما عداها من اللازمة لا تبطل بالحقيقى الخ) يرد عليه الوكيل بالامر باليد كما قدمه آنفا والوكيل ببيع الوفاء كما سيذكره آخر المقولة (قوله وهو الصحيح كما ذكره الشارح) لكن فى الشرنبلالية عن المضمرات مقدر بشهر وبه يفتى وكذا فى القهستانى والباقانى وجعله قاضيخان فى فصل فيما يقضى بالمجتهدات قول أبى حنيفة وان عليه الفتوى فليحفظ كذا فى الدر المختار (قوله ويكون الفعل مما استعمل لازما ومتعديا) كذا فى النسخ ولعله أو يكون بأو دون الواو لانه اذا كان مما استعمل لازما ومتعديا لا يحتاج الى دعوى حذف الصلة تخفيفا فان ما حذفت منه الصلة يكون متعديا وما ذكرت فيه يكون لازما فتعين ما قلنا تأمل (قوله وفى ايضاح الاصلاح والمراد بلحوقه ثبوته بحكم الحاكم) قال فى الحواشى اليعقوبية قوله ولحاقه بدار الحرب مرتدا هذا عند أبى حنيفة رحمه الله وعندهما يبطل لو حكم بلحاقه وقدمر فى السير كذا فى الهداية وههنا كلام وهو ان المعلوم مما ذكر فى كتاب السير ان المرتد اذا لحق بدار الحرب تكون تصرفاته موقوفة عند أبى حنيفة رحمه الله فان عاد مسلما صار كان لم يزل مسلما وتصح تصرفاته وان مات أو حكم بلحاقه استقر كفره فتبطل تصرفاته وعندهما تصرفاته نافذة الا أن يموت أو يحكم بلحاقه والوكالة من جملة التصرفات فلا وجه للحكم ههنا بمجرد اللحاق عند أبى حنيفة رحمه الله كما لا يخفى اللهم الا أن يراد من بطلان الوكالة عدم نفوذها لكنه بعيد لا يخفى فليتأمل وقال فى الهداية وتبطل الوكالة بموت الموكل أو جنونه جنونا مطبقا أو لحاقه بدار الحرب مرتدا ثم قال بعده وان كان الموكل امرأة فارتدت فالوكيل على وكالته حتى تموت أو تلحق بدار الحرب لان ردتها لا تؤثر فى عقودها على ما عرف ويعلم من هذا ان الرجل الموكل اذا ارتد تبطل وكالته بمجرد الارتداد بدون اللحوق فينبغى أن يقول فى قوله السابق وارتد بدل قوله ولحاقه بدار الحرب كما لا يخفى اه وفى الكفاية ذكر شيخ الاسلام فى المبسوط وان لحق الوكيل بدار الحرب مرتدا فانه لا ينعزل عن الوكالة عندهم جميعا ما لم يقض القاضى بلحاقه اه وهذا كما ترى مؤيد لما بحثه المحشى ثم اعلم أن المذكور فى السير ان تصرفات المرتد كالمبايعة والعتق ونحوهما موقوفة عند الامام ان أسلم نفذت وان هلك أو لحق بدار الحرب وحكم به بطلت وأجازها مطلقا وهذا كما ترى ليس خاصا بما اذا لحق بل الحكم أعم فتأمل

واذا بطلت باللحاق من أحدهما لا تعود بعوده مسلما على المذهب الظاهر موكلا كان أو وكيلا ومقتضاه انه لو أفاق بعد جنونه مطبقا لا تعود وكالته ثم اعلم أن الوكالة تبطل بموت الموكل الا في بيع الوفاء قال في جامع الفصولين باعه جائزا بوكالة ثم مات موكله لا ينعزل بموته الوكيل اهـ والبيع الجائز هو بيع الوفاء اصطلاحا (قوله وافتراق الشريكين) أي تبطل بافتراقهما وان لم يعلم الوكيل لانه عزل حكمي والعزل الحكمي لا يشترط فيه العلم أطلقه فشمل ما اذا افترقا ببطلان الشركة لهلاك المالين أو أحدهما قبل الشراء فتبطل الوكالة الضمنية وما اذا وكل الشريكان أو أحدهما وكيلا للتصرف في المال فلو افترقا انعزل هذا الوكيل في حق غير الموكل منهما اذا لم يصرحا بالاذن في التوكيل وذكر الحاكم في الكافي اذا وكل أحد المتفاوضين وكيلا ثم تفرقا واقتسما المال وأشهدا أنه لا شركة بينهما ثم أمضى الوكيل ما وكل به وهو يعلم أو لا يعلم جاز ذلك عليهما جميعا وكذا لو كان وكلاه جميعا لان وكالة أحدهما جائزة على الآخر وليس تفرقهما نقضا للوكالة لان أثر النقض لا يظهر في توابع عقود باشرها أحدهما قبل ذلك واذا وكل أحد شريكي العنان وكيلا ببيع شئ من شركتهما جاز ذلك عليه وعلى صاحبه استحسانا واذا وكله ببيع أو شراء أو اجارة أو تقاضي دين ثم أخرجه الشريك الآخر من الوكالة فانه يخرج عنها الا في تقاضي الدين فان كان الموكل هو الذي أدانه فاخراج هذا اياه باطل وان كان الموكل لم يدنه لم يجز توكيله هذا في تقاضيه الشريك اهـ (قوله وعجز موكله لو مكاتبا وحجره لو مأذونا) لما ذكرنا أن قيام الوكالة يعتمد قيام الامر وقد بطل بالحجر والعجز علم أو لم يعلم أطلقه وهو مقيد بما اذا كان وكيلا في العقود والخصومات وأما الوكيل في قضاء الدين واقتضائه فلا ينعزل بهما لانهما يوجبان الحجر عن انشاء التصرف لا عن قضاء الدين واقتضائه فكذا لا يوجب عزل وكيله وكذا الوكيل بقبض الوديعة لم ينعزل بعجزه وحجره كما في الكافي للحاكم ولا تعود الوكالة بكتابة موكله واذنه وقد حصر المؤلف عزل وكيلهما بهما و بعزل الموكل أخذا من عموم بطلانها بعزل الموكل فأفاد أن المولى لو عزل وكيل العبد المأذون له لم ينعزل لانه كالحجر الخاص ولو أعتق العبد بعد ما وكله سيده أو طلقها ثلاثا بعد ما وكلها لم ينعزلا وان باع العبد فان رضي المشتري أن يكون العبد على وكالته فهو وكيل وان لم يرض بذلك لم يجبر على الوكالة كذا في كافي الحاكم وهو يقتضي أن توكيل عبد الغير موقوف على رضا السيد وقد سبق اطلاق جوازه لانه لا عهدة عليه في ذلك الا أن يقال انه من باب استخدام عبد الغير وقد سئلت عن ناظر وكل وكيلا في أمر الوقف ثم عزله القاضي هل ينعزل وكيله بعزله فأجبت بأنه ينعزل أخذا من قولهم هنا يشترط لدوامها ما يشترط لابتدائها والله أعلم (قوله وتصرفه بنفسه) أي يبطل بتصرف الموكل فيما وكل فيه لانقضاء الحاجة أطلقه وهو مقيد بتصرف يعجز الوكيل عن التصرف معه كما لو وكله باعتاق عبده أو بكتابته فأعتقه أو كاتبه الموكل بنفسه أو بتزويج امرأة أو بشراء شئ ففعل بنفسه أو بطلاق فطلقها الزوج ثلاثا أو واحدة فانقضت عدتها أو بالخلع فخالعها بنفسه وأما ما لا يعجز عنه فلا تبطل به كما لو طلقها واحدة والعدة باقية فللوكيل أن يطلقها أخرى ولو ارتد الزوج وقع طلاق الوكيل عليها ما دامت في العدة ولحوقه بمنزلة موته ولو وكله بطلاقها فخالعها الزوج وقع طلاق الوكيل في عدتها ولو وكل بالبيع فباعه الموكل ثم رد عليه بما هو فسخ فالوكيل على وكالته وان رد بما لا يكون فسخا لا تعود الوكالة كما لو وكله في هبة شئ ثم وهبه الموكل ثم رجع في هبته لم يكن للوكيل الهبة ولو وكله بالبيع ثم رهنه الموكل أو آجره فسلمه فهو على وكالته في ظاهر الرواية ولو وكله أن يؤجر داره ثم أجرها الموكل بنفسه ثم انفسخت الاجارة يعود على وكالته كذا في القنية وفي البزازية ولو وكله يبيع داره ثم بنى فيها فهو رجوع عنها عند الامام ومحمد لان التجصيص والوصية بمنزلة الوكالة وكذا لو وكله يبيع أرضه

ثم

و بافتراق الشريكين وعجز موكله لو مكاتبا وحجره لو مأذونا وتصرفه بنفسه

(قوله واذا بطلت باللحاق من أحدهما الخ) قال في الحواشي اليعقوبية واعلم أن الوكيل ان عاد مسلما بعد لحوقه بدار الحرب مرتدا والقضاء به تعود الوكالة عند محمد رحمه الله ولا تعود عند أبي يوسف ولو عاد الموكل مسلما بعد اللحوق والقضاء به لا تعود الوكالة عندهم في ظاهر الرواية وعن محمد انه تعود كما قال في الوكيل والفرق له على الظاهر ان مبنى الوكالة في حق الموكل على الملك وقد زال بردته والقضاء بلحاقه وفي حق الوكيل على معنى قائم به وهو الاهلية ولم تزل بالقضاء بلحاقه كذا ذكر في الهداية وشروحها وعند أبي حنيفة رحمه الله ينبغي أن تعود الوكالة الباطلة بمجرد اللحوق بدون القضاء كما هو قوله اذا عاد الموكل مسلما بعده كما لا يخفى فليتأمل اهـ (قوله الا في بيع الوفاء) قال العلامة المقدسي وهو ظاهر لتعلق حق البائع اهـ والاولى أن يقول لتعلق حق المشتري قاله بعض الفضلاء أي لانه رهن في المعنى على ما عليه العمل اليوم فالمشتري مرتهن (قوله عزل وكيلهما بهما) أي الحجر والعجز (قوله الا أن يقال الخ) اذا كان من باب الاستخدام لعبد الغير يتوقف على رضا سيده لانه لا يملك منافعه تأمل

(قوله لان التجصيص) هكذا في أغلب النسخ وفي نسخة لا التجصيص بلا النافية وقوله والوصية مبتدأ خبره ما بعده

ثم غرس فيها بخلاف ما اذا وكله ببيع أرض وزرع فبيع الوكيل الارض دون الزرع لان البناء والغرس يقصد بهما القرار لا الزرع أمره بشراء دار وهي أرض بيضاء فبنى فيها ليس له أن يشتريها بعده ولو كانت مبنية فزاد فيها حائطا أو جصصها له البيع وكله ببيع وصيفة وهي شابة فصارت عجوزا فالوكالة على حالها بخلاف ما اذا أمره بشراء سويق فلته أو سمسم فعصره فصار دهنا حيث تبطل الوكالة وفي البيع لا اه وفي وصايا الخانية ولو قال أوصيت بهذه الكفرى الذي في نخلتي فصار بسرا قبل موت الموصي بطلت الوصية ولو قال أوصيت بهذا الرطب الذي في نخلتي فصار تمرا قبل موت الموصي في القياس تبطل الوصية ولا تبطل استحسانا ولو قال أوصيت بعنبي هذا الفلاني فصار زبيبا قبل موت الموصي بطلت الوصية قياسا واستحسانا ولو قال أوصيت بزرعي هذا الفلاني وهو بقل فصار حنطة أو شعيرا قبل موت الموصي بطلت الوصية وفي الوكالة اذا تغير في هذا كله بطلت الوكالة وفي البيع بشرط الخيار اذا تغير في أيام الخيار لا يبطل البيع ولا الخيار اه وفي البدائع اذا باع الموكل ما وكل ببيعه ولم يعلم الوكيل فباعه وقبض الثمن فهلك في يده ومات العبد قبل التسليم ورجع المشتري على الوكيل رجع الوكيل على الموكل وكذا لو دبره أو أعتقه أو استحق أو كان حر الاصل لانه صار مغرورا من جهة ولو مات الموكل أو جن لا يرجع لعدم الغرور والوكيل بقبض الدين لو قبضه وهلك في يده بعدما وهبه الموكل للمديون ولم يعلم الوكيل لم يضمن وتمامه فيه اه والله أعلم

﴿ كتاب الدعوى ﴾

مناسبتها ظاهرة لان الوكيل بالخصومة وغيرها يحتاج اليها والكلام فيها في مواضع الاول في معناها لغة ففي المصباح ادعيته طلبته لنفسي والاسم الدعوى ودعوى فلان كذا أي قوله والدعوة المرة وبعض العرب يؤنثها بالالف فيقول الدعوى وقد يتضمن الادعاء معنى الاخبار فتدخل الباء جوازا فيقال فلان يدعي بكرم فعاله أي يخبر بذلك عن نفسه وجمع الدعوى الدعاوى بكسر الواو وفتحها وبعضهم قال الفتح أولى وبعضهم الكسر أولى ومنهم من سوى بينهما ومثله الفتوى والفتاوى وتمامه فيه وفي القاموس ادعى بكذا زعم له حقا أو باطلا والاسم الدعوة والدعاوة ويكسران والدعوة الحلف والدعاء الى الطعام ويضم كالمدعاة وبالكسر الادعاء في النسب اه وفي الكافي يقال ادعى زيد على عمرو مالا فزيد المدعي وعمرو المدعى عليه والمال المدعى والمدعى به خطأ والمصدر الادعاء افتعال من دعا والدعوى على فعلى اسم منه وألفها للتأنيث فلا تنون يقال دعوى باطلة وصحيحة وجمعها دعاوى بفتح الواو ولا غير كفتوى وفتاوى والدعوى في الحرب أن يقول الناس يا لفلان وأما قوله تعالى دعواهم فيها سبحانك اللهم فمعناها الدعاء وحقيقتها في جميع المواضع أن تدعو الى نفسك أو لنفسك والدعوة بالفتح المدعاة وهي المأدبة وبالكسر في النسب والمدعي من يقصد ايجاب الحق على ٧ نفسه ولا حجة له اه الثاني في معناها شرعا وهو ما أفاده المؤلف بقوله (هي اضافة الشئ الى نفسه حالة المنازعة) فخرج الاضافة حالة المسالمة فانها دعوى لغة لا شرعا ونظيره ما في البزازية عين في يد رجل يقول هو ليس لي وليس هناك منازع لا يصح نفيه فلو ادعاه بعد ذلك لنفسه صح وان كان ثمة منازع فهو اقرار بالملك للمنازع فلو ادعاه بعده لنفسه لا يصح وعلى رواية الاصل لا يكون اقرارا بالملك له اه والتعريف المذكور في الكتاب خاص بدعوى الاعيان والديون فخرج عنه دعوى ايفاء الدين والابراء منه الثالث في ركنها ففي البدائع قوله لي عليه كذا أو قضيته أو أبرأته ونحوه وفي غاية البيان ركنها معناها اللغوي اضافة الشئ مطلقا وفيه نظر وفي خزانة المفتين ولو كان المدعي عاجزا عن الدعوى عن ظهر القلب يكتب دعواه في صحيفة ويدعي منها فتسمع دعواه اه الرابع في شروطها المصححة لها فمنها عقل المدعي والمدعى عليه ومنها معلومية المدعي

﴿ كتاب الدعوى ﴾

هي اضافة الشئ الى نفسه حالة المنازعة

﴿ كتاب الدعوى ﴾

(قوله فخرج عنه دعوى ايفاء الدين والابراء منه) قال بعض الفضلاء رده العلامة المقدسي بان هذا انما يكون من جانب المدعى عليه لدفع الدعوى أي فليس بدعوى وأيضا اذا علم ان الديون تقضى بامثالها فالايفاء دعوى دين والابراء دعوى تمليك معنى اه

كما سيأتى بيانه ومنها كون المدعى مما يحتمل الثبوت فدعوى ما يستحيل وجوده باطلة كقوله لمن لا يولد مثله لمثله هذا ابنى أو قال ذلك لمعروف النسب ولم أرحكم المستحيل عادة كدعوى فقير أموالا عظيمة على غنى انه غصبها منه والظاهر عدم سماعها ثم كتبت بعد ذلك فى آخر باب التحالف ما يفيده فليراجع ومنها كونها بلسان المدعى فلا تصح بلسان وكيله الا برضا خصمه عند الامام اذا لم يكن به عذر ومنها مجلس القضاء فلا تسمع هى والشهادة الابين يدى الحاكم ومنها حضرة الخصم فلا يسمعان الاعلى خصم حاضر الا اذا التمس المدعى ذلك بالكتاب الحكمى للقضاء ومنها عدم التناقض فى الدعوى الا فى النسب والحرية وهو أن لا يسبق منه ما يناقض دعواه كما لو أقر بالملك له ثم ادعى الشراء منه قبله لا بعده أو مطلقا وهذه السبعة فى البدائع ومنها كون المدعى ملزما على الخصم فلا تصح دعوى التوكيل على موكله الحاضر لامكان عزله كما فى العناية الخامس فى حكمها وهو وجوب الجواب على المدعى عليه واقتصر عليه فى الكافى وزاد الشارح وجوب الحضور على الخصم وفيه نظر لان حضوره شرطها كما قدمناه فكيف يكون وجوبه حكمها المتأخر عنها وحاصله كما فى منية المفتى ان المدعى اذا طلب من القاضى احضار الخصم أحضره بمجرد الدعوى ان كان فى المصر أو كان قريبا بحيث لو أجاب يبيت فى منزله وان كان أبعد منه قيل يأمره باقامة البينة على موافقة دعواه لاحضار خصمه والمستور فى هذا يكفى فاذا أقام يأمر انسانا ليحضر خصمه وقيل يحلفه القاضى فان نكل أقامه عن مجلسه وان حلف يأمر باحضاره اه وقدمنا فى أدب القاضى حكم ما اذا امتنع عن الحضور وأجرة الرسول لاحضاره وما اذا اختفى فى بيته وحكم الهجوم عليه السادس فى سببها قال فى العناية انه تعلق البقاء المقدر بتعاطى المعاملات لان المدعى اما أن يكون راجعا الى النوع أو الى الشخص السابع فى المقصود من شرعيتها قال فى العناية وشرعيتها ليست لذاتها بل من حيث انقطاعها بالقضاء دفعا للفساد المظنون ببقائها اه ولم يذكر الشارحون هنا حكم استيفاء ذى الحق حقه من الغير بلا قضاء وأحببت جمعه هنا من مواضعه تكثيرا للفوائد وتيسيرا على طالبيها فان كان الحق حد قذف فلا يستوفيه بنفسه لان فيه حق الله تعالى اتفاقا والاصح أن الغالب فيه حقه تعالى فلا يستوفيه الا من يقيم الحدود ولكن بطلب المقذوف كما بيناه فى بابه وان كان قصاصا فقال فى جنايات البزازية قتل الرجل عمدا وله ولى له أن يقتص بالسيف قضى به أولا ويضرب علاوته ولو رام قتله بغير سيف منع وان فعل عزر لكن لا يضمن لاستيفائه حقه اه وان كان تعزيرا ففى حدود القنية ضرب غيره بغير حق وضرب به المضروب أيضا انهما يعزران ويبدأ باقامة التعزير بالبادئ منهما لانه أظلم والوجوب عليه أسبق اه وأما اذا شتمه فله أن يقول له مثله والاولى تركه كما قدمناه فى محله وقالوا للزوج أن يؤدب زوجته وفى جامع الفصولين من التحليف ومن عليه التعزير لو مكن صاحب الحق منه أقامه اه وان كان عينا ففى اجارة القنية ولو غاب المستأجر بعد السنة ولم يسلم المفتاح الى الآجر فله أن يتخذ له مفتاحا آخر ولو أجره من غيره بغير اذن الحاكم جاز اه وقد صارت حادثة الفتوى مضت المدة وغاب المستأجر وترك متاعه فى الدار فافتيت بان له أن يفتح الدار ويسكن فيها وأما المتاع فيجعله فى ناحية الى حضور صاحبه ولا يتوقف الفتح على اذن القاضى أخذا مما فى القنية وفى غصب منية المفتى أخذت أغصان شجرة انسان هواء دار آخر فقطع رب الدار الاغصان فان كانت الاغصان بحالة يمكن لصاحبها أن يشدها بحبل ويفرغ هواء داره ضمن القاطع وان لم يمكن لا يضمن اذا قطع من موضع لو رفع الى الحاكم أمر بالقطع من ذلك الموضع اه وان كان دينا ففى مداينات القنية رب الدين اذا ظفر من جنس حقه من مال المديون على صفته فله أخذه بغير رضاه ولا يأخذ خلاف جنسه كالدراهم والدنانير وعند الشافعى له أخذه بقدر قيمته وعن أبى بكر الرازى له أخذ الدنانير بالدراهم وكذا أخذ الدراهم بالدنانير استحسانا لا قياسا

ولو

(قوله ولم أرحكم المستحيل عادة الخ) قال العلامة ابن الغرس فى الفواكه البدرية ومن شروط صحة الدعوى أن يكون المدعى به مما يحتمل الثبوت بان لا يكون مستحيلا عقلا أو عادة فان الدعوى والحال ما ذكر ظاهرة الكذب فى المستحيل العادى يقينية الكذب فى المستحيل العقلى مثال الدعوى بالمستحيل العادى دعوى من هو معروف بالفقر والحاجة وهو أن يأخذ الزكاة من الاغنياء على آخر انه أقرضه مائة ألف دينار ذهبا نقدا دفعة واحدة وانه تصرف فيها بنفسه ويطالبه بردبدلها فمثل هذه الدعوى لا يلتفت اليها القاضى ولا يسأل المدعى عليه عن جوابها اه لكنه لم يستند فى منع دعوى المستحيل العادى الى نقل عن المشايخ كذا فى المنح (قوله وزاد الشارح وجوب الحضور على الخصم الخ) عبارة الزيلعى وحكمها وجوب الجواب على الخصم اذا صحت ويترتب على صحتها وجوب احضار الخصم والمطالبة بالجواب بلا أو نعم واقامة البينة أو اليمين اذا أنكر اه فليس فى كلام الزيلعى ما يفيد انه جعل وجوب الحضور حكما وغاية ما استفيد من كلامه ان القاضى لا يحضره بمجرد طلب المدعى بل بعد سماعه دعواه فان رآها صحيحة أحضره لطلب والا فلا فتدبر أبو السعود

(قوله ولو أخذ من الغريم غيره) أى أخذ جنس الحق من الغريم غير رب الدين ودفعه لرب الدين (قوله قال ابن سلمة هو والغريم غاصب) عبارة القنية هو غاصب والغريم غاصب الغاصب (قوله ولو غصب جنس الدين من المديون فغصبه منه المديون الخ) كذا فى النسخ والذى فى القنية فغصبه منه الغريم والظاهر ان المراد بالغريم الدائن لا المديون والضمير فى غصبه يعود الى الغير السابق فى كلامه أى لو غصب غير الدائن جنس الدين من المديون فغصبه منه الدائن الخ تأمل (قوله كما فى غصب البزازية) قال الرملى والذى فى غصب البزازية رفع عمامة مديونه عن رأسه حين تقاضاه الدين وقال لا أردها عليك حتى تقضى الدين فتلفت العمامة فى يده تهلك

ولو أخذ من الغريم غيره ودفعه الى الدائن قال ابن سلمة هو والغريم غاصب فان ضمن الآخذ لم يصر قصاصا بدينه وان ضمن الغريم صار قصاصا وقال نصير بن يحيى صار قصاصا بدينه والآخذ معين له وبه يفتى ولو غصب جنس الدين من المديون فغصبه منه المديون فالمختار هنا قول ابن سلمة اهـ وظاهر قول أصحابنا أن له الاخذ من جنسه مقرا كان أو منكرا له بينة أولا ولم أر حكم ما اذا لم يتوصل اليه الا بكسر الباب ونقب الجدار و ينبغى أن له ذلك حيث لا يمكنه الاخذ بالحاكم واذا أخذ غير الجنس بغير اذنه فتلف فى يده ضمنه ضمان الرهن كما فى غصب البزازية ولم أر حكم ما اذا ظفر بمال مديون مديونه والجنس واحد فيهما و ينبغى أن يجوز الثامن فى دليلها الكتاب والسنة والاجماع وهى شهيرة والتاسع فى أنواعها العاشر فى وجوه دفعها وسيأتيان (قوله المدعى من اذا ترك ترك والمدعى عليه بخلافه) أى المدعى من لا يجبر على الخصومة اذا تركها والمدعى عليه من يجبر على الخصومة اذا تركها ومعرفة الفرق بينهما من أهم ما يبتنى عليه مسائل الدعوى وقد اختلفت عبارات المشايخ فيه فمنها ما فى الكتاب وهو حد عام صحيح وقيل المدعى من لا يستحق الا بحجة كالخارج والمدعى عليه من يكون مستحقا بقوله من غير حجة كذى اليد وقيل المدعى من يلتمس غير الظاهر والمدعى عليه من تمسك بالظاهر وقال محمد فى الاصل المدعى عليه هو المنكر وهذا صحيح لكن الشان فى معرفته والترجيح بالفقه عند الحذاق من أصحابنا لان الاعتبار للمعانى دون الصور فان المودع اذا قال رددت الوديعة فالقول قوله مع اليمين وان كان مدعيا للرد صورة لانه ينكر الضمان كذا فى الهداية وحاصله أن المدعى يدعى فراغ ذمته عن الضمان ولهذا تقبل بينته اعتبارا للصورة و يجبر على الخصومة و يحلف اعتبارا للمعنى كذا فى الكافى وفى المجتبى الصحيح ما فى الكتاب والمراد أن المدعى عليه يجبر على أصل الخصومة ولا ينافيه قول محمد ان الخيار للمدعى عليه فى تعيين القاضى كما لا يخفى وفى الخانية ولو كان فى البلدة قاضيان كل واحد منهما فى محلة على حدة فوقعت الخصومة بين رجلين أحدهما من محلة والآخر من محلة أخرى والمدعى يريد أن يخاصمه الى قاضى محلته والآخر يأبى ذلك اختلف فيها أبو يوسف ومحمد والصحيح أن العبرة لمكان المدعى عليه وكذا لو كان أحدهما من أهل العسكر والآخر من أهل البلدة فأراد العسكرى أن يخاصمه الى قاضى العسكر فهو على هذا اهـ وعلله فى المحيط بان أبا يوسف يقول ان المدعى منشئ للخصومة فيعتبر قاضيه ومحمد يقول ان المدعى عليه دافع لها وفى البزازية قاضيان فى مصر طلب كل واحد منهما أن يذهب الى قاض فالخيار للمدعى عليه عند محمد وعليه الفتوى اهـ وهو باطلاقه شامل لما اذا أراد المدعى قاضى محلة المدعى عليه وأراد المدعى عليه قاضى محلة المدعى ولما اذا تعدد القضاة فى المذاهب الاربعة وكثروا كما فى القاهرة فأراد المدعى قاضيا شافعيا مثلا وأراد الآخر مالكيا مثلا ولم يكونا من محلتهما فان الخيار للمدعى عليه وهذا هو الظاهر و به أفتيت مرارا كثيرة

هلاك الرهن بالدين قال هذا انما يصح اذا أمكنه استردادها فتركها عنده أما اذا عجز فتركها لعجزه ففيه نظر اهـ وأنت خبير بان ما هنا مشكل اذ يقتضى ان الزائد على الدين أمانة مع كونه غاصبا اذ ليس له أخذ غير جنس حقه فتأمل ذلك وفى البزازية فى الرهن تقاضى دينه فلم يقضه فرفع العمامة عن

المدعى من اذا ترك ترك والمدعى عليه بخلافه

رأسه وأعطاه منديلا فلفه على رأسه فالعمامة رهن لان الغريم بتركها عنده رضى بكونها رهنا وفى تنوير الابصار أخذ عمامة المديون لتكون رهنا عنده لم تكن رهنا اهـ وفى جامع الفصولين أخذ عمامة مديون لتكون رهنا لم يجز أخذه وهلكه كرهن وهذا ظاهر لو رضى المديون بتركه رهنا اهـ والتوفيق بين هذه النقول ظاهر

فتأمل والله تعالى أعلم (قوله وعلله فى المحيط الخ) قال الرملى يعنى عند أبى يوسف رحمه الله المدعى اذا ترك ترك فهو منشئ فيتخير ان شاء أنشأ الخصومة عند قاضى محلته وان شاء أنشأها عند محلة خصمه ومحمد رحمه الله المدعى عليه دافع له والدافع يطلب سلامة نفسه والاصل براءة ذمته فأخذه الى من يأباه لريبة ثبتت عنده وتهمة وقعت له بما يوقعه فى اثبات ما لم يكن ثابتا فى ذمته بالنظر اليه واعتباره أولى لانه يريد الدفع عن نفسه وخصمه يريد أن يوجب عليه الاخذ بالمطالبة ومن طلب السلامة أولى بالنظر ممن طلب ضدها تأمل (قوله وهذا هو الظاهر و به أفتيت مرارا كثيرة) رده العلامة المقدسى بانه غير صحيح أما أولا فان النسخ

المشهورة من البزازية ليست على الاطلاق الذى ادعاه و بنى عليه فتواه بل على ماقيده من ان كلا من المتداعيين يطلب المحاكمة عند قاضى محلته وعلى تقدير ان فى نسخته اطلاقا فهو محمول على التقييد المصرح به فى العمادية والخانية وغيرهما فان الذى ولاه خصه بتلك البلدة أو بتلك المحلة ولهذا قال فى جامع الفصولين اختصم غريبان عند قاضى بلدة صح قضاؤه على سبيل التحكيم أقول ولا يحتاج الى هذا الان القضاة يفوض لهم الحكم على العموم فى كل من هو فى بلدهم أو قريتهم التى تولوا القضاء بها ولهذا قال فى الفصول العمادية بعد ذكر المسئلة مقيدة بما ذكرنا وكذا لو كان أحدهما من أهل العسكر والآخر من أهل البلد فأراد العسكرى أن يخاصمه الى قاضى العسكر فهو على هذا ولا ولاية لقاضى العسكر على غير الجندى اه فهذا دليل واضح على ان المعتبر هو الولاية فالسلطان لما ولى قاضيا ببلدة أو محلة مخصوصة خصه بأهل تلك البلدة فليس له أن يحكم على غيرهم ومعلوم ان قاضى مصر لما ولى لم يخص حكمه بأهل مصر بل بمن هو فيها من مصرى وشامى وحلبى وغيرهم فينبغى التعويل على قول أبى يوسف لموافقته لتعريف المدعى والمدعى عليه وان ماذكره المتأخر

يعنى العلامة زين لاوجه له حموى عن المقدسى كذا فى حاشية أبى السعود أقول وحاصله ان ماذكروه من تصحيح قول محمد بان العبرة لمكان المدعى عليه انما هو فيما اذا كان قاضيان كل منهما فى محلة وقد أمر كل منهما بالحكم على أهل محلته فقط بدليل قول العمادى ولا ولاية لقاضى العسكر على غير الجندى أما اذا كان كل منهما مأذونا بالحكم على أى من حضر عنده فينبغى تصحيح قول أبى يوسف لان المدعى هو الذى له الخصومة فيطلبها عند أى قاض أراد ولا يخفى ان قضاة مصر والشام اذنهم عام وهذا كلام متجه ونقل مثله فى الدر المختار عن خط صاحب التنوير على هامش البزازية حيث قال وهذا الخلاف فيما اذا كان كل قاض على محلة على حدة أما اذا كان فى المصر حنفى وشافعى ومالكى وحنبلى فى مجلس واحد والولاية واحدة فلا ينبغى أن يقع الخلاف فى اجابة المدعى لما انه صاحب الحق اه قلت وذكر نحوه فى المنح ولكن رده الرملى فى حاشيته عليها و بالغ فيه حتى جعله بالهذيان أشبه ولم يأت لرده بوجه يقويه والظاهر انه لم يظهر له المراد وهو الذى ذكرناه فى الحاصل فقال ماقال وذكر شيخ مشايخنا السائحانى بعد كلام قال فى قضاء البزازية فوض قضاء ناحية الى رجلين لا يملك أحدهما القضاء ولو قلد رجلين على أن ينفرد كل منهما بالقضاء لا رواية فيه وقال الامام ظهير الدين ينبغى أن يجوز لان القاضى نائب السلطان و يملك التفرد اه فتحصل ان الولاية لو لقاضيين فأكثر كل واحد فى محلة فتفرد القاضى صحيح والعبرة للمدعى عليه وان كانوا فى محل واحد على السواء فقد سمعت انه لا يملك أحدهم التفرد فلا فائدة فى اختيار أحدهم وان أمر كل واحد بالتفرد جاز وحينئذ فلا يظهر فرق بين كون كل واحد فى محلة أو مجتمعين فما فهمه صاحب التنوير ليس على اطلاقه بل على هذا التفصيل اه وكان عليه أن يذكر بعد قوله جاز والعبرة للمدعى وقد اتضح المرام من هذه المسئلة على أتم وجه ولله تعالى الحمد (قوله أو دائنا) فائدته اثبات المخاصمة تأمل

ثم اعلم أنه سئل قارئ الهداية عن الدعوى بقطع النزاع بينه و بين غيره فأجاب لا يجبر المدعى على الدعوى لان الحق له اه ولا يعارضه مانقلوه فى الفتاوى من صحة الدعوى بدفع التعرض وهى مسموعة كما فى البزازية والخزانة والفرق بينهما ظاهر فانه فى الأول انما يدعى انه ان كان له شئ عليه يدعيه والا يشهد على نفسه بالابراء وفى الثانى انما يدعى عليه انه يتعرض له فى كذا بغير حق و يطالب بدفع التعرض فافهم اه ولا بد من بيان من يكون خصما فى الدعوى ليعلم المدعى عليه وقد أغفله الشارحون وهو مما لا ينبغى فأقول فى دعوى الخارج ملكا مطلقا فى عين فى يد مستأجر أو مستعير أو مرتهن فلا بد من حضرة المالك وذى اليد الا اذا ادعى الشراء منه قبل الاجارة فالمالك وحده يكون خصما وتشترط حضرة المزارع ان كان البذر منه أو كان الزرع نابتا والا لا وفى دعوى الغصب عليه لا تشترط حضرة المالك وفى البيع قبل التسليم لا بد فى دعوى الاستحقاق والشفعة من حضرة البائع والمشترى والمشترى فاسدا بعد القبض خصم لمن يدعى الملك فيه وقبل القبض الخصم هو البائع وحده وأحد الورثة ينتصب خصما عن الكل فالقضاء عليه قضاء على الكل وعلى الميت وقيده فى الجامع بكون الكل فى يده وان البعض فى يده فبقدره والموصى له ليس بخصم فى اثبات الدين انما هو خصم فى اثبات الوصاية أو الوكالة الا اذا كان موصى له بما زاد على الثلث ولا وارث فهو كالوارث واختلف المشايخ فى اثبات الدين على من فى يده مال الميت وليس بوارث ولا وصى ولا تسمع دعوى الدين على الميت على غريم الميت مديونا أو دائنا والخصم فى اثبات النسب خمسة الوارث والوصى والموصى له والغريم للميت أو على الميت وقف على صغير له وصى ولرجل فيه دعوى يدعيه على متولى الوقف لا على الوصى لان الوصى لا يلى القبض ولا تشترط حضرة الصبى عند الدعوى عليه وتكفى حضرة وصيه دينا أو عينا باشره الوصى أولا ولا يشترط حضرة العبد والامة عند دعوى المولى أرشه ومهرها ولو ادعى على صبى محجور عليه استهلاكا أو غصبا وقال لى بينة حاضرة تسمع دعواه وتشترط حضرة الصبى مع أبيه أو وصيه والا نصب القاضى له وصيا وتشترط

حضرته

ولا تصح الدعوى حتى يذكر شيأ علم جنسه وقدره

حضرته عند الدعوى مدعيا أو مدعى عليه والصحيح أنه لا تشترط حضرة الاطفال الرضع عند الدعوى والمستأجر خصم لمن يدعى الاجارة فى غيبة المالك على الاقرب الى الصواب وليس بخصم على الصحيح لمن يدعى الاجارة أو الرهن أو الشراء والمشترى خصم للكل كالموهوب له وفى دعوى العين المرهونة تشترط حضرة الراهن والمرتهن وتصح الدعوى على الغاصب وان لم تكن العين فى يده فلذا كان للمستحق الدعوى على البائع وحده وان كان المبيع فى يد المشترى لكونه غاصبا والمودع أو الغاصب اذا كان مقرا بالوديعة أو الغصب لا ينتصب خصما للمشترى وينتصب خصما لوارث المودع أو المغصوب منه ومن اشترى شيأ بالخيار فادعاه آخر يشترط حضرة البائع والمشترى والمشترى باطلا لا يكون خصما للمستحق واذا استحق المبيع بالملك المطلق وقضى به فبرهن البائع على النتاج وبرهن على المشترى فى غيبة المستحق ليدفع عنه الرجوع بالثمن اختلف المشايخ فيه والاصح أنه لا تشترط حضرته ومنهم من قال المختار اشتراطها وأفتى السرخسى بالاول وهو الاظهر والاشبه الموصى له ينتصب خصما للموصى له فيما فى يده فان لم يقبض ولكن قضى له بالثلث فخاصمه موصى له آخر فان الى القاضى الذى قضى له كان خصما والا فلا واذا ادعى نكاح امرأة وطاوزج ظاهر يشترط حضرته لسماع الدعوى والبينة ودعوى النكاح عليها بتزويج أبيها صحيحة بدون حضرة أبيها ودعوى الواهب الرجوع فى هبة العبد عليه صحيحة ان كان مأذونا والا فلا بد من حضرة مولاه والقول للواهب أنه مأذون ولا تقبل بينة العبد أنه محجور فان غاب العبد لم تصح دعوى الرجوع على مولاه ان كانت العين فى يد العبد وتمامه فى خزانة المفتين (قوله ولا تصح الدعوى حتى يذكر شيأ علم جنسه وقدره) لان فائدتها الالزام بواسطة اقامة الحجة والالزام فى المجهول لا يتحقق ويستثنى من فساد الدعوى بالمجهول دعوى الرهن والغصب لما فى الخانية معزيا الى رهن الاصل اذا شهدوا انه رهن عنده ثوبا ولم يسموا الثوب ولم يعرفوا عينه جازت شهادتهم والقول للمرتهن فى أى ثوب كان وكذلك فى الغصب اه فالدعوى بالاولى ولم أر اشتراط لفظ مخصوص للدعوى وينبغى اشتراط ما يدل على الجزم والتحقيق ولو قال أشك أو أظن لم تصح الدعوى ولم يشترط المصنف بيان السبب وفيه تفصيل فان كان المدعى دينا لم يشترط وللقاضى ان يسأله عن سببه فان لم يبين لم يجبر كما فى الخانية ولو كان المدعى مكيلا فلا بد من ذكر سبب الوجوب لاختلاف الاحكام باختلاف الاسباب حتى ان من سلم يحتاج الى مكان الايفاء ويمنع الاستبدال قبل قبضه وثمن المبيع بخلافه فيهما وان من قرض لا يلزم التأجيل اه ثم قال وفى دعوى اللحم لا بد من بيان السبب وكذا فى دعوى الكعك اه وأشار المؤلف رحمه الله باشتراط معلومية الجنس والقدر الى أنه لا بد من بيان الوزن فى الموزونات وفى دعوى وقر رمان أو سفرجل لا بد من ذكر الوزن للتفاوت فى الوقر ويذكر أنه حلو أو حامض أو صغير أو كبير وفى دعوى الكعك يذكر أنه من دقيق المغسول أو من غيره وما عليه من السمسم أنه أبيض أو أسود وقدر السمسم وقيل لا حاجة الى السمسم وقدره وصفته وفى دعوى الابريسم بسبب السلم لا حاجة الى ذكر الشرائط والمختار أنه لا بد من ذكر الشرائط وفى القطن يشترط بيان أنه بخارى أو خوارزمى وفى الحناء لا بد من بيان أنه مدقوق أو ورق وفى الديباج ان سلما يذكر الاوصاف والوزن وان عينا لا حاجة الى ذكر الوزن ويذكر الاوصاف ولا بد من ذكر النوع والوصف مع ذكر الجنس والقدر فى المكيلات ويذكر فى السلم شرائطه من اعلام جنس رأس المال وغيره ونوعه وصفته وقدره بالوزن ان كان وزنيا وانتقاده بالمجلس حتى يصح ولو قال بسبب بيع صحيح جرى بينهما صحت الدعوى بلا خلاف وعلى هذا فى كل سبب له شرائط كثيرة يكتفى بقوله بسبب كذا صحيح وان ادعى ذهبا أو فضة فلا بد من

(قوله فى هبة العبد) أى فى الهبة للعبد (قوله ويستثنى من فساد الدعوى بالمجهول دعوى الرهن والغصب) أقول وفى المعراج وفساد الدعوى اما أن لا يكون لزمه شئ على الخصم أو يكون المدعى مجهولا فى نفسه ولا يعلم فيه خلاف الا فى الوصية بأن ادعى حقا من وصية أو اقرار فانهما يصحان بالمجهول وتصح دعوى الابراء المجهول بلا خلاف اه فبلغت المستثنيات خمسة تأمل (قوله وعلى هذا فى كل سبب له شرائط كثيرة) قال الرملى يجب بدل قوله كثيرة قليلة كما فى البزازية وجامع الفصولين وغيرهما اه قلت وعبارة البزازية ولو قال بسلم صحيح ولم يذكر الشرائط كان شمس الاسلام رحمه الله يفتى بالصحة وغيره لا لان شرائطه مما لا يعرفه الا الخواص ويختلف فيه بعضها وفى المنتقى لو قال ببيع صحيح يكفى وعلى هذا كل ماله شرائط كثيرة لا يكفى فيه قوله بسبب صحيح واذا قلت الشرائط يكتفى به أجاب شمس الاسلام فيمن قال كفل كفالة صحيحة انه لا يصح كما فى السلم لان المسئلة مختلف فيها فلعله صحيح على اعتقاده لا فى الواقع ولا عند الحاكم والحنفى يعتقد عدم صحة الكفالة بلا قبول فيقول كفل وقبل المكفول له فى المجلس فيصح ويذكر فى القرض وأقرضه منه مال نفسه لجواز أن يكون وكيلا فى الاقراض من غيره والوكيل سفير فيه فلا يملك الطلب ويذكر أيضا قبض المستقرض

وصرفه الى حوائجه ايكون دينا بالاجماع فان كونه دينا عند الثانى موقوف على صرفه واستهلاكه وتمامه فيها (قول المصنف وان كان عينا
فى يد المدعى عليه كلف احضارها) قال فى غاية البيان ثم اذا حضر ذلك الشئ الى مجلس القاضى فشهدوا بأنه له ولم يشهدوا بأنه ملكه يجوز لان
اللام للتمليك وكذلك ان شهدوا ان هذا ماله أو شهدوا على اقرار المدعى عليه بأنه للمدعى وذلك لا اشكال فيه انما الاشكال فيما لو ادعى
انه أقر بهذا الشئ ولم يدع بأنه ملكى وأقام الشهود على ذلك هل يقبل وهل يقضى بالملك منهم من يقول

بيان جنسه ونوعه ان كان مضروبا كبخارى الضرب وصفته جيد أو وسط أو ردىء اذا كان فى البلد
نقود مختلفة وفى العمادى اذا كان فى البلد نقود وأحدها أروج لا تصح الدعوى مالم يبين وتمامه
فى البزازية وخزانة المفتين (قوله وان كان عينا فى يد المدعى عليه كلف احضارها ليشير اليها بالدعوى
وكذا فى الشهادات والاستحلاف) لان الاعلام باقصى ما يمكن شرط وذلك بالاشارة فى المنقول لان
النقل يمكن والاشارة أبلغ فى التعريف حتى قالوا فى المنقولات التى يتعذر نقلها كالرحى ونحوه حضر
الحاكم عندها أو بعث أمينا وفى المجتبى معزوا فى مسئلة الشاهدين اذا شهدوا على سرقة بقرة واختلفا
فى لونها تقبل الشهادة خلافا لهما وهذه المسئلة تدل على أن احضار المنقول ليس بشرط لصحة الدعوى
ولو شرط لاحضرت ولما وقع الاختلاف عند المشاهدة فى لونها ثم قال وهذه المسئلة الناس عنها غافلون
اه قلت لا تدل لانها اذا كانت غائبة لا يشترط احضارها والقيمة كافية كما سيأتى فليتأمل وفى جامع
الفصولين وفى دعوى احضار المدعى مجلس الحكم لابد أن يقول فواجب عليه احضاره مجلس الحكم
لاقيم البينة عليه ان كان جاحدا ولابد من ذكر هذه اللفظة فى الدعوى لان ذا اليد لو كان مقرا لا يلزم
الاحضار لانه يأخذ من المقر والأمر بالاحضار انما يصح لو منكرا أما لو كان مودعا عنده لا يصح
الامر باحضاره اذ الواجب فيه التخلية لا نقلها فلو أنكر ذو اليد الاحضار يكون محقا الدعى عينا فى يده
وأراد احضاره مجلس الحكم فانكر المدعى عليه كونه فى يده فبرهن المدعى انه كان بيد المدعى عليه
قبل هذا التاريخ بسنة هل يقبل ويجبر المدعى عليه على احضاره بهذه البينة أم لا كانت واقعة
الفتوى وينبغى أن تقبل اذا ثبت فى يده فى الزمان الماضى ولم يثبت خروجه من يده فتبقى ولا تزول
بشك اه أطلق فى لزوم احضارها وهو مقيد بما لاحمل له ولا مؤنة أما ماله حمل ومؤنة فان المدعى
عليه لا يجبر على احضاره وتفسير الحمل والمؤنة كونه بحال يحمل الى مجلس القاضى بأجر لا مجانا فهذا
مماله حمل ومؤنة وذكر بعده بورقتين أن مالا يمكن حمله بيد واحدة فهو مماله حمل ومؤنة وقيل
ما يحتاج فى نقله الى مؤنة كبر وشعير فهو مماله حمل ومؤنة لا مالا يحتاج فى نقله الى المؤنة كمسك
وزعفران قليل وقيل ما اختلف سعره فى البلدان فهو مماله حمل ومؤنة لا ما اتفق اه ثم ذكر فيه
مسائل فيما اذا وصف المدعى المدعى فلما حضر خالف فى البعض وحاصله انه ان ترك الدعوى الاولى
وادعى الحاضر تسمع لانها مبتدأة والا فلا وبما قررناه علم ان فى كلام المصنف وغيره تساهلا اذ فى
دعوى عين وديعة لا يكلف احضارها انما يكلف التخلية (قوله فان تعذر ذكر قيمتها) أى بهلاكها
أو غيبتها فلابد من ذكر قيمتها ليصير المدعى به معلوما لان العين لا تعرف بالوصف والقيمة
تعرف به وقد تعذر مشاهدة العين وانما قيدنا التعذر بالهلاك أو الغيبة لئلا يرد الرحى وصبرة
الطعام ونحو ذلك مما يتعذر احضاره مع بقائه فان القاضى يبعث أمينه كما قدمناه ولا يكتفى بذكر
القيمة وفى الدابة يخير القاضى ان شاء خرج اليها وان شاء بعث اليها من يسمع الدعوى والشهادة
بحضرتها

وان كان عينا فى يد المدعى
عليه كلف احضارها ليشير
اليها بالدعوى وكذا فى
الشهادت والاستحلاف
فان تعذر ذكر قيمتها

نعم فقد ذكرنا ان الشهود
لو شهدوا بأن هذا أقر بهذا
الشئ له تقبل وان لم يشهدوا
بأنه ملكه وكذلك المدعى
وأكثرهم على انه لا تصح
الدعوى مالم يقل أقر به وهو
ملكى لان الاقرار خبر
والخبر يحتمل الصدق
والكذب فاذا كان كذبا
لا يوجب والمدعى يقول
أقر به لى يصير مدعيا بالملك
والاقرار غير موجب له فلم
توجد دعوى الملك فلهذا
شرط قوله وهو ملكى
بخلاف الشهادة لان
الثابت بها كالثابت بالمعاينة
اه ملخصا (قوله اذا كانت
غائبة) الاظهر أن يقول
هالكة (قوله وينبغى أن
تقبل اذا ثبت فى يده الخ)
قال فى نور العين يقول الحقير
الظاهر ان قوله ينبغى لا ينبغى
لان ماذكره يسمى فى علم
الاصول استصحابا وهو حجة فى الدفع لا فى الاثبات ولا شك ان ماذكر من قبيل الاثبات قال صاحب التوضيح ومن
الحجج الفاسدة الاستصحاب وهو حجة عند الشافعى فى كل ما ثبت وجوده بدليل ثم وقع الشك فى بقائه وعندنا حجة للدفع لا للاثبات اذ الدليل
الموجب لا يدل على البقاء وهذا ظاهر (قوله وفى الدابة يخير القاضى الخ) وقال فى غاية البيان فان كان دابة ولا يقع بصر القاضى ولا يتأتى الاشارة
من الشهود والمدعى وهى على باب المسجد يأمر بادخالها فانه جائز عند الحاجة ألا ترى انه عليه الصلاة والسلام طاف بالبيت على ناقته مع ان
حرمة المسجد الحرام فوق حرمة سائر المساجد وان كان يقع بصر القاضى عليها فلا يدخلها لانه لا يأمن ما يكون منها والحاجة منعدمة اه

بحضرتها كما فى جامع الفصولين وفيه ادعى أعيانا مختلفة الجنس والنوع والصفة وذكر قيمة الكل جملة ولم يذكر قيمة كل عين على حدة اختلف فيه المشايخ فقيل لابد من بيان التفصيل وقيل يكتفى بالاجمال وهو الصحيح اه وفى السراجية ادعى عبيدا يبين جنسهم وسنهم وصفتهم وحليتهم وقيمتهم وان كان المدعى حاضرا كفت الاشارة وظاهر كلام المصنف وغيره أن اشتراط ذكر القيمة انما هو عند تعذر احضار العين أما قبل ظهور التعذر فلا قال فى الخانية انما يشترط ذكر القيمة فى الدعوى اذا كانت دعوى سرقة ليعلم انها نصاب أولا فاما فيما سوى ذلك فلا حاجة الى بيانها اه وأطلق فى وجوب بيان القيمة عند التعذر واستثنوا منه دعوى الغصب والرهن ففى جامع الفصولين لو ادعى عينا غائبا لا يعرف مكانه بان ادعى أنه غصب منه ثوبا أو قنا ولا يدرى قيامه وهلاكه فلو بين الجنس والصفة والقيمة تقبل دعواه ولو لم يبين قيمته أشار فى عامة الكتب الى انها تقبل فانه ذكر فى كتاب الرهن لو ادعى أنه رهن عنده ثوبا وهو ينكر تسمع دعواه وذكر فى كتاب الغصب ادعى أنه غصب منه أمة وبرهن تسمع وبعض مشايخنا قالوا انما تسمع دعواه اذا ذكر القيمة وهذا تأويل ماذكر فى الكتاب أن الشهود شهدوا على اقرار المدعى عليه بالغصب فيثبت غصب القن باقراره فى حق الحبس والحكم جميعا وعامة المشايخ على أن هذه الدعوى والبينة تقبل ولكن فى حق الحبس واطلاق محمد فى الكتاب يدل عليه ومعنى الحبس أن يحبسه حتى يحضره ليعيد البينة على عينه فلو قال لا أقدر عليه حبس قدر مالو قدر أحضره ثم يقضى عليه بقيمته اه والحاصل انه فى دعوى الغصب والرهن لا يشترط بيان الجنس والقيمة فى صحة الدعوى والشهادة ويكون القول فى القيمة للغاصب والمرتهن ثم اعلم أنه انما يكتفى بالقيمة عند التعذر فيما اذا ادعى العين أما اذا ادعى قيمة شئ مستهلك فلا بد من بيان جنسه ونوعه واختلفوا فى بيان الذكورة والانوثة فى الدابة كما فى الخزانة وجامع الفصولين وفى البزازية ودعوى قيمة الاعيان المشتركة لا تصح بلا بيان الاعيان لجواز أن يكون مثليا ويطالب بالقيمة وقال فى النصاب لا يحتاج الى ذكر الاعيان لان الظاهر المطالبة بالواجب فلا ترد الدعوى بالاحتمال قال بعض المشايخ لابد أن يذكر ان القبض كان بغير اذن المالك أو بغير حق وقيل لا حاجة اليه لاغناء الطلب عن ذلك اه ولم يفرق المؤلف بين دعوى عين وعين مع ان دعوى بعض الاعيان له شرط آخر قال فى البزازية وفى دعوى الايداع لابد من بيان مكان الايداع سواء كان له حمل أولا وفى الغصب ان كان له حمل ومؤنة لا يصح بلا بيان المكان وان لم يكن له حمل يصح اه (قوله وان ادعى عقارا ذكر حدوده) لانه تعذر التعريف بالاشارة لتعذر النقل فيصار الى التحديد وكما يشترط التحديد فى الدعوى يشترط فى الشهادة وفى الملتقط واذا عرف الشهود الدار بعينها جاز وان لم يذكروا حدودها اه أطلقه فشمل ما اذا كان العقار مشهورا فلابد من تحديده عنده خلافا لهما كذا فى منية المفتى ولم يشترط المؤلف لدعوى العقار غير التحديد وفى جامع الفصولين فى دعوى العقار لابد أن يذكر بلدة فيها الدار ثم المحلة ثم السكة فيبدأ أولا بذكر الكورة ثم المحلة اختيارا لقول محمد فان مذهبه أن يبدأ أولا بالاعم ثم بالاخص فالاخص وقيل يبدأ بالاخص ثم بالاعم فيقول دار فى سكة كذا فى محلة كذا فى كورة كذا وقاسه على النسب فيقال فلان ثم يقال ابن فلان ثم يذكر الجد فبدأ بما هو أقرب فيترقى الى الابعد وقول محمد أحسن اذ العام يعرف بالخاص لا بالعكس وفصل النسب حجة عليه اذ الاعم اسمه فان أحد فى الدنيا كثير فان عرف والا ترقى الى الاخص فيقول

(قوله وفى السراجية ادعى عبيدا الخ) الظاهر انه مبنى على القول الاول مقابل الصحيح تأمل (قوله قال فى الخانية انما يشترط ذكر القيمة الخ) نقل بعض الفضلاء عن الشيخ عمر صاحب النهر أخى المؤلف ينبغى أن يكون المعنى انه اذا كانت العين حاضرة لا يشترط ذكر قيمتها الا فى دعوى السرقة اه قلت فكان الاولى للمؤلف أن يقول قبل عبارة الخانية أما اذا كانت حاضرة فلا بدل قوله أما قبل ظهور التعذر فلا (قوله ثم يقضى عليه بقيمته) لم يبين الحكم فيما اذا لم يدر قيمته أيضا وفى الدرر قال فى الكافى وان لم يبين القيمة وقال غصبت منى عين كذا ولا أدرى أهو هالك أو قائم ولا أدرى كم كانت قيمته ذكر فى

وان ادعى عقارا ذكر حدوده

عامة الكتب انه تسمع دعواه لان الانسان ربما لا يعلم قيمة ماله فلو كلف بيان القيمة لتضرر به أقول فائدة صحة الدعوى مع هذه الجهالة الفاحشة توجه اليمين على الخصم اذا أنكر والجبر على البيان اذا أقر أو نكل عن اليمين فليتأمل فان كلام الكافى لا يكون كافيا الا بهذا التحقيق اه وقوله فائدتها توجه اليمين أى حيث لا بينة والا ففائدتها الحبس كما علمت (قوله وان لم يكن له حمل يصح) قال فى نور العين بعد هذه العبارة وفى غصب غير المثلى واهلاكه ينبغى أن يبين قيمته يوم غصبه فى ظاهر الرواية وفى رواية يتخير المالك أخذ قيمته يوم غصبه أو يوم هلاكه فلابد من بيان انها قيمة أى اليومين ولو ادعى ألف دينار بسبب اهلاك الاعيان لابد من أن يبين قيمتها فى موضع الاهلاك وكذا لابد من بيان الاعيان فان منها ما هو قيمى ومنها ما هو مثلى اه وهذا ماذكره

ابن محمد فان عرف والا ترقى الى الجد اه ثم قال يكتب في الحد ثم ينتهي الى كذا أو يلاصق كذا أو لزيق
كذا ولا يكتب أحد حدوده كذا وقال أبو حنيفة لو كتب أحد حدوده دجلة أو الطريق أو المسجد فالبيع
جائز ولا تدخل الحدود في البيع اذ قصد الناس به اظهار ما يقع عليه البيع لكن قال أبو يوسف البيع
فاسد اذ الحدود فيه تدخل في البيع فاخترنا ينتهي أو لزيق أو يلاصق تحرزا عن الخلاف ولان الدار على
قول من يقول يدخل الحد في البيع هي الموضع الذي ينتهي اليه فاما ذلك الموضع المنتهى اليه فقد جعل
حدا وهو داخل في البيع وعلى قول من يقول لا يدخل الحد في البيع فالمنتهى الى الدار لا يدخل تحت
البيع ولكن عند ذكر قولنا بحدوده يدخل في المبيع وفاقا اه ثم قال الطريق يصلح حدا ولا حاجة فيه
الى بيان طوله وعرضه الا على قول فانه شرط أن يبينها بالذرع والنهر لا يصلح حدا عند البعض وكذا
السور وهو رواية عن أبي حنيفة وظاهر المذهب أنه يصلح حدا والخندق كنهر ولو حد بانه لزيق أرض
فلان ولفلان في هذه القرية التي فيها المدعاة أراض كثيرة متفرقة مختلفة تصح الدعوى والشهادة
ثم قال لا بد من تحديد المستثنيات من المساجد والمقابر والحياض العامة لتتميز وما يكتبون في زماننا
وقد عرف المتعاقد ان جميع ذلك وأحاط به علما فقد استرذله بعض مشايخنا وهو المختار اذ المبيع لا يصير به
معلوما للقاضي عند الشهادة فلا بد من التعيين اه ثم قال بين حدوده ولم يبين أنه كرم أو أرض أو دار
وشهدا كذلك قيل لا تسمع الدعوى ولا الشهادة وقيل تسمع ولو بين المصر والمحلة والموضع ثم قال
ادعى سكنى دار ونحوه وبين حدوده لا يصح اذ السكنى نقلي فلا يحد بشئ وان كان السكنى نقليا لكن
لما اتصل بالارض اتصال تأبيد كان تعريفه بما به تعريف الارض اذ في سائر النقليات انما لا يعرف
بالحدود لامكان احضاره فيستغنى بالاشارة اليه عن الحد أما السكنى فنقله لا يمكن لانه مركب في البناء
تركيب قرار فالتحق بما لا يمكن نقله أصلا شرى علو بيت ليس له سفل يحد السفل لا العلو اذ السفل
مبيع من وجه من حيث ان قرار العلو عليه فلا بد من تحديده وتحديده يغني عن تحديد العلو اذ العلو
عرف بتحديد السفل ولان السفل أصل والعلو تبع فتحديد الاصل أولى هذا اذا لم يكن حول العلو
حجرة فلو كانت ينبغي أن يحد العلو لانه هو المبيع فلا بد من اعلامه وهو بحده وقد أمكن اه وفي
المصباح العقار كسلام كل ملك ثابت له أصل كالدار والنخل وربما أطلق على المتاع والجمع عقارات
اه وفي المغرب العقار الضيعة وقيل كل ماله أصل كالدار والضيعة اه وفي جامع الفصولين ادعى
طاحونة وحدها وذكر أدواتها العامة الا انه لم يسم الادوات ولم يذكر كيفيتها فقد قيل لا تصح الدعوى
وقيل تصح اذا ذكر جميع ما فيها من الادوات القائمة والاول أصح اه وقد صرح مشايخنا في كتاب
الشفعة بان البناء والنخل من المنقولات وانه لا شفعة فيهما اذا بيعا بلا عرصة فان بيعا معها وجبت تبعا
وسيأتي بيانه ان شاء الله تعالى فيها وقد غلط بعض العصريين فجعل النخيل من العقار وأفتى به ونبه
فلم يرجع كعادته وقيد بدعوى المحدود اذ لو ادعى ثمن محدود لم يشترط بيان حدوده كذا في السراجية
وفي جامع الفصولين ولو ادعى ثمن مبيع لم يقبض لا بد من احضار المبيع مجلس الحكم حتى يثبت
البيع عند القاضي بخلاف ما لو ادعى ثمن مبيع قبض فانه لا يجب احضاره لانه دعوى الدين حقيقة
اه (قوله وكفت ثلاثة) لوجود الأكثر خلافا لزفر وعند أبي يوسف يكتفى باثنين كما في الخانية
بخلاف ما اذا غلط في الرابع لانه يختلف المدعى به ولا كذلك بتركه وفي جامع الفصولين وانما يثبت
الغلط باقرار الشاهد اني غلطت فيه أما لو ادعاه المدعى عليه لا تسمع ولا تقبل بينته لان دعوى غلط
الشاهد من المدعى عليه انما يكون بعد دعوى المدعي وجواب المدعى عليه والمدعى عليه حين
أجاب المدعي فقد صدقه ان المدعى بهذه الحدود فيصير المدعى بدعوى الغلط مناقضا بعده أو نقول

المؤلف آنفا عن البزازية (قوله ثم قال ادعى سكنى دار) ضمير قال لصاحب جامع الفصولين والمراد بالسكنى ما ركب في
الارض كما يظهر مما بعده
وقوله ان كان السكنى
نقليا الخ هذا قول آخر
رمز له في جامع الفصولين
(فش) بعلامة فتاوى
رشيد الدين (قوله وانه
لا شفعة فيهما الخ) يحمل
على ما اذا لم تكن الارض
محتكرة والا فالبناء بالارض
المحتكرة تثبت فيه الشفعة
لانه لما له من حق القرار
التحق بالعقار كما سيأتي في
الشفعة أبو السعود (قوله
وقد غلط بعض العصريين
الخ) سيذكر المؤلف قوله
في شرح قول المتن وقيل
لخصمه أعطه كفيلا الخ

وكفت ثلاثة

عن الفتاوى الصغرى
لو طلب المدعي من القاضي
وضع المنقول على يد عدل
فان كان المدعى عليه عدلا
لا يجيبه وان فاسقا أجابه
وفي العقار لا يجيبه الا في
الشجر الذي عليه الثمر
لان الثمر نقلي اه قال المؤلف
هناك وظاهره ان الشجر
من العقار وقدمنا خلافه
وفي حاشية أبي السعود
هناك أقول نقل الحموي
عن المقدسي التصريح بان
الشجر عقار اه قلت ويؤيده
كلام المصباح نعم اذا قيل انه
عقار يبتني عليه وجوب
التحديد في الدعوى والشهادة
وكيف يمكن ذلك في شجرة بستان بين أشجار كثيرة (قوله فيصير المدعى بدعوى الغلط مناقضا بعده)

تفسير

تفسير دعوى الغلط فى أحد الحدود أن يقول المدعى عليه أحد الحدود ليس ماذكره الشاهد أو يقول صاحب الحد ليس بهذا الاسم الذى ذكره الشاهد وكل ذلك نفى والشهادة على النفى لاتقبل اه وفى الملتقط قال الخصاف اذا قضيت بثلاثة حدود أجعل الحد الرابع يمضى بازاء الحد الثالث حتى يحاذى الحد الاول يعنى على الاستقامة اه ثم قال ولو شهد على دعوى أرض انها خمسة مكاييل وأصاب فى بيان حدودها وأخطأ فى المقدار قبلت هذه الشهادة اه (قوله وأسماء أصحابها) أى ان كان المدعى عقارا ذكر أسماء أصحابها لان التعريف يحصل بذلك وأسماء أنسابهم ليتميزوا عن غيرهم (قوله ولابد من ذكر الجدان لم يكن مشهورا) لان تمام التعريف به فان كان مشهورا اكتفى بذكره وقدمنا انه لايكتفى بشهرة الدار عن تحديدها عنده خلافا لهما أطلقه فشمل ما اذا كان الحد لزيق أرض وقف فلابد من ذكر الواقف وحده ولابد أن يذكر المصرف وان يذكر انه فى يد من ولو قال على مسجد كذا يجوز ويكون كذكر الواقف وقيل لا ولو قال لزيق ملك ورثة فلان لايكفى اذ الورثة مجهولون منهم ذو فرض ومنهم عصبة ومنهم ذو رحم فجهلت فاحشة ألا ترى ان الشهادة بأن هذا وارث فلان لاتقبل لجهالته فى الوارث وقيل يصح لو كتب لزيق أرض ورثة فلان قبل القسمة قيل يصح وقيل لا كتب لزيق دار من تركة فلان يصح حدا كذا فى جامع الفصولين ثم قال لو جعل أحد حدوده أرضا لايدرى مالكها لايكفى مالم يقل هو فى يد فلان حتى تحصل المعرفة ولو جعل أحد الحدود أرض المملكة يصح ولو لم يذكر انه فى يد من لان أرض المملكة فى يد السلطان بواسطة يد نائبه المختار انه لو ذكر اسم ذى اليد يكفى لو كان الحد أرضا لايدرى مالكه اه وأشار المؤلف الى ان ذكر الكنية بالاب أو الابن لاتكفى عن الجد الا اذا كان مشهورا كأبى حنيفة وابن أبى ليلى اه وفى البزازية من كتاب القاضى الى القاضى ان التعريف بالحرفة لايكفى عند الامام وعندهما ان كان معروفا بالصناعة كفى وان نسبها الى زوجها يكفى والمقصود الاعلام ولو ذكر اسم المولى واسم أبيه لاغير ذكر السرخسى انه لايكفى وذكر شيخ الاسلام انه يكفى وبه يفتى لحصول التعريف بذكر ثلاثة العبد والمولى وأبوه اه وقياسه فى بيان أسماء أصحاب الحدود أن يكون كذلك وفى الملتقط وربما لايحصل الا بذكر الجد واذا لم يعرف جده لايميز عن غيره الا بذكر مواليه أو ذكر حرفته أو وطنه أو دكانه أو حليته فان التمييز هو المقصود فليحصل بما قل أو كثر اه وأما حكم الشهادة بالمحدود ففى دعوى الخانية عن شمس الائمة الحلوانى انه على ثلاثة أوجه فى فصل دعوى الدور والاراضى فليراجع من أراده فى شهادة الخزانة رجل أشهد على ملك دار بعينها

قال صاحب جامع الفصولين أقول يمكن أن يجاب المدعى بأن هذا ليس لك فلا يكون حينئذ بدعوى الغلط بعده مناقضا فينبغى أن يفصل وأيضا يمكن أن يغلط بمخالفته لتحديد المدعى فلا تناقض (قوله وكل ذلك نفى الخ) قال صاحب جامع الفصولين أقول لو قال بعض حدوده كذا لاماذكره الشاهد والمدعى ينبغى أن تقبل بينته عليه من حيث اثباته ان بعض حدوده كذا فيثبت نفى ماذكره المدعى ضمنا فيكون شهادة على الاثبات لاعلى النفى ويدل عليه مسئلة ذكرت فى فصل التناقض انه ادعى دارا محدودة فأجاب المدعى عليه انه ملكى وفى يدى ثم ادعى ان المدعى غلط فى بعض حدوده لم يسمع لان جوابه اقرار بأنه بهذه الحدود وهذا اذا أجاب بأنه ملكى أما لو أجاب بقوله ليس هذا ملكك ولم يزد عليه يمكن الدفع بعده بخطأ الحدود كذا حكى عن (ط) انه لقن المدعى عليه الدفع بخطأ الحدود أقول دل هذا على ان المدعى عليه لو برهن على الغلط يقبل فدل على ضعف الجوابين المذكورين فالحق ماقلت من انه ينبغى أن يكون على التفصيل والله تعالى أعلم اه قال فى نور العين جميع ماذكره المعترض فى هذا البحث محل نظر كما لايخفى على من تأمل وتدبر (قوله ثم قال

وأسماء أصحابها ولابد من ذكر الجدان لم يكن مشهورا

ولو شهد الخ) أقول عبارة جامع الفصولين شهدا بملكية أرض وحداه وقالا هو بمقدار خمسة مكاييل بذر والمدعى يدعى ذلك وأصابوا فى الحد لا المقدار فظهر انه يسع فيه ثلاثة مكاييل بذر قيل ترد وهو الاظهر والاشبه بالفقه وقيل تقبل اذ بيان القدر لايحتاج اليه فصار ذكره وعدمه سواء ونص فى السير الكبير ان ذكر الشاهد فى شهادته مالا يحتاج اليه للحكم بالمشهود به ولاذكره سواء وقيل لو شهد بحضرة الارض وأشار اليه يقبل ويلغو ذكر الوصف وهو قدر البذر ولو شهدا بغيبة الارض لاتثبت بشهادتهما ملكية أرض يسع فيه خمسة مكاييل بذر أقول قدمر ان الوصف فى الاشارة لغو فى البيع والايمان أما فى باب الشهادة لو شهدا بوصف فظهر خلافه لايقبل الخ وهذا يخالف القولين الاخيرين فظهر ان فى باب الشهادة اختلافا اه (قوله أطلقه فشمل ما اذا كان الحد لزيق أرض وقف الخ) عبارة جامع الفصولين لو ذكر فى الحد لزيق أرض الوقف لايكفى وينبغى أن يذكر انها وقف على الفقراء أو على مسجد كذا ونحوه أقول ينبغى أن يكون هذا ومايتلوه من جنسه على تقدير عدم المعرفة الا به والا فهو تضييق بلا ضرورة (فش) جعلا أحد الحدود أرض الوقف على مصالح كذا ولم يذكر انه فى يد من لايصح ولو ذكر أرض الوقف على مسجد كذا يجوز ويكون كذكر الواقف وقيل لايثبت التعريف بذكر الواقف

الا أنه لا يعرف حدودها يجوز له أن يسأل الثقات عن حدودها للشهادة ولكن يشهد بالدار على اقراره ولا يشهد بذكر الحدود على اقراره حتى لا يكون كاذبا اهـ (قوله وانه فى يده) أى وذكر المدعى ان المدعى به فى يد المدعى عليه لانه انما يصير خصما بكونه فى يده فان لم يكن فى يده فلا خصومة بينهما وانما جعلت الضمير عائدا الى المدعى الشامل للمنقول والعقار ولم أخصصه بالعقار كما فعل الشارح لكونه شرطا فيهما وفى المنقول يجب أن يقول فى يده بغير حق اذ الشئ قد يكون فى يد غير المالك بحق كالرهن فى يد المرتهن وفى جامع الفصولين غصب قنا فبرهن آخر انه له وقضى له به ثم برهن المغصوب منه على الغاصب انه له لا تقبل اذ دعوى الملك لا تصح الا على ذى اليد لكن لو ادعى على غير ذى اليد انك غصبت منى تسمع دعواه فى حق الضمان ألا ترى أن دعواه الضمان على الغاصب الاول تصح وان كان العين فى يد غاصب الغاصب وفى دعوى غاصب نصف الدار شائعا هل يشترط أن يبين كون جميع الدار فى يد المدعى عليه قيل يشترط اذ غصب نصفه شائعا لا يكون الا بكون كله بيده وقيل غصب نصفه شائعا يتصور بأن تكون الدار بينهما فغصب من أحدهما يكون غصبا للنصفه شائعا اهـ قيد بالدعوى لانهم اذا شهدوا بمنقول أنه ملك المدعى تقبل وان لم يشهدوا أنه فى يد المدعى عليه بغير حق لانهم لما شهدوا بالملك وملك الانسان لا يكون فى يد غيره الا بعارض والبينة تكون على مدعى العارض ولا تكون على صاحب الاصل وقال بعضهم مالم يشهدوا انه فى يد المدعى عليه بغير حق لا تقطع يد المدعى عليه والاول أصح وفيما سوى العقار لا يشترط أن يشهدوا انه فى يد المدعى عليه لان القاضى يراه فى يده فلا حاجة الى البيان كذا فى المحيط والخانية (قوله ولا تثبت اليد فى العقار بتصادقهما بل ببينة أو علم القاضى بخلاف المنقول) نفيا لتهمة المواضعة اذ العقار عساه فى يد غيرهما بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهدة قيد بالدعوى لما فى شهادات البزازية شهدوا أنه ملكه ولم يقولوا فى يده بغير حق يفتى بالقبول قال الصدر الاجل الحلوانى اختلف فيه المشايخ والصحيح انه لا يقبل لانه ان لم يثبت انه فى يده بغير حق لا يمكنه المطالبة بالتسليم وبه كان يفتى أكثر المشايخ وقيل يقضى فى المنقول ولا يقضى فى العقار حتى يقولوا انه فى يده بغير حق والصحيح الذى عليه الفتوى انه يقبل فى حق القضاء بالملك لا فى حق المطالبة بالتسليم حتى قالوا لو سأل القاضى الشاهد أهو فى يد المدعى عليه بغير حق فقال لا أدرى يقبل على الملك نص عليه فى المحيط وفى دعوى البزازية معزيا الى الصغرى ادعى على آخر ضيعة انها له فأقر المدعى عليه أنها فى يده وبرهن المدعى على انها ملكه فحكم الحاكم بالملك له لا يصح مالم يثبت اليد بالبينة أو بعلم الحاكم وفيه قال المدعى عليه ليس العقار فى يدى يحلفه حتى يقر فاذا أقر باليد يحلفه انها ليست ملكه حتى يقر بالملك للمدعى فاذا أقر له به يأمره بترك التعرض لكن ان أراد أن يبرهن انها ملكه لا بد من تقديم البينة على انها فى يده لان المالك قد يبعد عن العقار عادة فأمكن ان يتواضع اثنان ويقر أحدهما باليد ويبرهن الآخر عليه بالملك ويسامح فى الشهود ثم يدفع المالك معللا بحكم الحاكم وهذه التهمة فى المنقول منتف لان يد المالك لا تنقطع عن المنقول عادة بل يكون فى يده فاندفع به ما قيل فى شرح الوقاية تهمة المواضعة ثابتة فى الموضعين على السواء فيقضى فى المنقول باقراره باليد كما صرح به جميع الكتب اهـ وهكذا فى الخانية وبه علم أن ثبوت اليد بالبينة أو العلم فى العقار انما هو لصحة القضاء بالملك بالبينة لا لصحة الدعوى كما هو ظاهر المتون ولو كان لها لم يحلف قبله كما لا يخفى ثم ذكر فى الخامس عشر من أنواع الدعاوى الدعوى فى العقار انما يحتاج الى اثبات يد المدعى عليه فى العقار اذا ادعاه بالملك المطلق أما اذا ادعى الشراء منه واقراره بأنه فى يده فأنكر الشراء وأقر بكونه فى يده لا يحتاج الى اعادة البينة على كونه فى يده والفرق أن دعوى الفعل كما تصح

على

وانه فى يده ولا تثبت اليد فى العقار بتصادقهما بل ببينة أو علم القاضى بخلاف المنقول

مالم يذكر انه فى يد من (عدد) لو كان الحد أرض الوقف لا بد أن يذكر المصرف (قوله لكن لو ادعى على غير ذى اليد الخ) أفاد ان اشتراط ذكر المدعى كون المدعى فى يد المدعى عليه فى دعوى الملك دون دعوى الضمان وكذا دون دعوى الشراء كما سينبه عليه (قوله فاندفع به ما قيل فى شرح الوقاية) أجاب فى الدرر عن اعتراض الوقاية واعترضه محشوه والمحقق سعدى جلبى فى حواشى الهداية تحقيق نفيس فى هذا المحل فراجعه

على ذى اليد تصح على غيره أيضا فانه يدعى علته التمليك والتملك وهو كما يتحقق من ذى اليد يتحقق من غيره أيضا فعدم ثبوت اليد بالاقرار لا يمنع صحة الدعوى أما دعوى الملك المطلق فدعوى ترك التعرض بازالة اليد وطلب ازالتها لا يتصور الا من صاحب اليد و باقراره لا يثبت كونه ذا يد لاحتمال المواضعة كما قررناه من قبل اهـ والحاصل أن اشتراط ثبوت اليد فى العقار انما هو فى دعوى الملك المطلق أما فى دعوى الغصب والشراء فلا وفى الخانية فالحاصل أن دعوى الملك فى العقار لا تسمع الا على صاحب اليد ودعوى اليد تقبل على غير صاحب اليد اذا كان ذلك الغير ينازعه فى اليد فيجعل مدعيا لليد مقصودا ومدعيا للملك تبعا لملك اليد اهـ وقد ظهر بما ذكرناه وأطلقه أصحاب المتون انه يصح دعوى الملك المطلق فى العقار بلا بيان سبب الملك وفى دعوى البزازية من فصل التناقض واعلم أن مشايخ فرغانة ذكروا أن الشرط فى دعوى العقار فى بلاد قدم بناؤها بيان السبب ولا تسمع فيه دعوى الملك المطلق لوجوه الاول ان دعوى الملك المطلق دعوى الملك من الاصل بسبب الخطة ومعلوم ان صاحب الخطة فى مثل تلك البلاد غير موجود فيكون كذبا بالاحالة فكيف يقضى به والثانى أنه لما تعذر القضاء بالمطلق لما قلنا فلا بد من ان يقضى بالملك بسبب وذلك اما سبب مجهول أو معلوم فالمجهول لا يمكن القضاء به للجهالة والمعلوم لعدم تعيين المدعى اياه والثالث ان الاستحقاق لو فرض بسبب حادث يجوز أن يكون ذلك السبب شراء ذى اليد من آخر ثم يجوز أن يكون السبب سابقا على تملك ذى اليد فيمنع الرجوع و يجوز أن يكون لاحقا فلا يمنع الرجوع فيشتبه وكل هذه الرواية غير متحقق فى المنقول لعدم المانع من الحمل على التملك من الأصل اهـ (قوله وانه يطالبه) أى وذكر المدعى انه يطالب المدعى عليه بالمدعى لان المطالبة حقه فلا بد من طلبه ولانه يحتمل أن يكون مرهونا فى يده أو محبوسا بالثمن فى يده وانما يزول هذا الاحتمال بالمطالبة (قوله وان كان دينا ذكر وصفه) لانه لا بد من تعريفه وهو بالوصف أطلقه فشمل المكيل والموزون نقدا أو غيره وقدمنا انه فى دعوى المثليات لا بد أن يذكر الجنس والنوع والصفة والقدر وسبب الوجوب ولذا قال فى الخزانة واذا ادعى عليه عشرة أقفزة حنطة دينا عليه ولم يذكر بأى سبب لا تسمع ولا بد من بيان السبب لانها اذا كانت بسبب السلم فانما يكون له حق المطالبة فى الموضع الذى عيناه وان كانت بسبب القرض أو بسبب كونها ثمن المبيع يتعين مكان القرض والبيع مكان الايفاء وان كانت بسبب الغصب والاستهلاك فيكون له حق المطالبة لتسليم الحنطة فى مكان الغصب والاستهلاك اهـ وفيها وفى دعوى القرض يذكر ان المقرض أقرضه كذا من مال نفسه لجواز أن يكون وكيلا بالاقراض والوكيل بالاقراض سفير ومعبر لا يطالب بالاداء ويذكر أيضا وصرف المستقرض ذلك الى حاجة نفسه ليصير ذلك دينا عليه اجماعا لان عند أبى يوسف المستقرض لا يصير دينا فى ذمة المستقرض الا بصرفه فى حوائج نفسه وفى القرض لا يشترط بيان مكان الايفاء ويتعين مكان العقد اهـ وأما الدعوى بسبب الاقرار فى العين والدين فالمفتى به عند المشايخ انها ان كانت فى طرف الاستحقاق لا تسمع وان فى طرف الدفع تسمع والبيان مع التمام فى البزازية والخزانة (قوله وانه يطالبه به) لما قلنا ولان صاحب الذمة قد حضر فلم يبق الا المطالبة هكذا جزم به فى المتون والشروح وليس المراد لفظ وأطالبه به بل هو أو ما يفيده من قوله مرة ايعطى حق كما فى العمدة وأما أصحاب الفتاوى كما فى الخلاصة والبزازية فجعلوا اشتراطه قولا ضعيفا قال فى الخلاصة رجل ادعى على آخر عشرة دراهم عند القاضى وقال لى عليه عشرة دراهم ولم يزد على هذا اختلف المشايخ فيه قال بعضهم الدعوى صحيحة وقال بعضهم لا يصح مالم يقل مرة ايعطى حق هذا فى النوازل قال أبو نصر الصحيح أنه تسمع الدعوى اهـ ومثله فى البزازية ولم أر أحدا نبه عليه ثم اعلم أن فى كلام أصحاب المتون والشروح فى الدعوى قصورا فانهم

وانه يطالبه وان كان دينا ذكر وصفه وانه يطالبه به

(قوله والحاصل ان اشتراط الخ) أقول هذه المسئلة تقع كثيرا و يغفل القضاة عنها فى زماننا حيث لا يتعرضون الى البينة على اليد مطلقا فلذا نظمتها بقولى
واليد لا تثبت فى العقار
مع التصادق فلا تمارى
فيلزم البرهان مالم يدع
عليه غصبا أو شراء مدعى

لم يبينوا بقية شرائط دعوى الدين ولم يذكروا دعوى العقد أما الاول ففي دعوى البضاعة والوديعة بسبب الموت مجهلا لا بد أن يبين قيمته يوم موته اذ الواجب عليه قيمته يوم موته وفي دعوى مال المضاربة بموت المضارب مجهلا لا بد من ذكر أن مال المضاربة يوم موته نقداً وعرض لانه لو عرضا فله ولاية دعوى قيمة العرض وفي دعوى مال الشركة بموته مجهلا لا بد من ذكر انه مات مجهلا لمال الشركة أم للمشترى بمال الشركة اذ مال الشركة مضمون بالمثل والمشترى بمال الشركة مضمون بالقيمة ولو ادعى مالا بكفالة لا بد من بيان المال انه بأى سبب لجواز بطلانها اذ الكفالة بنفقة المرأة اذا لم تذكر مدة معلومة لا تصح الا أن يقول ما عاشت أو مادمت في نكاحه والكفالة بمال الكتابة لا تصح وكذا بالدية على العاقلة ولا بد أن يقول وأجاز المكفول له الكفالة في مجلس الكفالة حتى لو قال في مجلسه لم يجز ولو ادعت امرأة مالا على ورثة الزوج لم يصح ما لم تبين السبب لجواز أن يكون دين النفقة وهي تسقط بموته وفي دعوى الدين على الميت لو كتب توفى بلا أدائه وخلف من التركة بيد هذا الوارث ما يفي تسمع هذه الدعوى وان لم يبين أعيان التركة وبه يفتى لكن انما يأمر القاضي الوارث باداء الدين لو ثبت وصول التركة اليه ولو أنكر وصولها اليه لا يمكن اثباته الا بعد بيان أعيان التركة في يده بما يحصل به الاعلام ولو ادعى الدين بسبب الوراثة لا بد من بيان كل ورثته وفي دعوى السعاية لا يجب ذكر قابض المال ولكن في محضر دعواها لا بد أن يفسر السعاية لننظر انه هل يجب الضمان عليه لجواز انه سعى بحق فلا يضمن ولو ادعى الضمان على الآمر انه أمر فلانا وأخذ منه كذا تصح الدعوى على الآمر لو سلطانا والا فلا وأما دعوى العقد من بيع واجارة ووصية وغيرها من أسباب الملك لا بد من بيان الطوع والرغبة بان يقول باع منه طائعا وراغبا في حال نفاذ تصرفه لاحتمال الاكراه وفي ذكر التخارج والصلح من التركة لا بد من بيان أنواع التركة وتحديد العقار وبيان قيمة كل نوع ليعلم أن الصلح لم يقع على أزيد من قيمة نصيبه لانهم لو استهلكوا التركة ثم صالحوا المدعى على أزيد من نصيبه لم يجز عندهم كما في الغصب وفي دعوى البيع مكرها لا حاجة الى تعيين المكره هذا ما حررته من كلامهم (قوله فاذا صحت الدعوى سأل المدعى عليه عنها) لينكشف وجه الحكم ومفهومه انها اذا لم تصح لا يسأله القاضي عنها لعدم وجوب الجواب عليه لها بخلاف الصحيحة فانه يجب عليه جوابها وظاهره أن القاضي يسأله وان لم يطلب المدعى وفي السراجية اذا حضر الخصمان لا بأس أن يقول مالكما وان شاء سكت حتى يبتدآ بالكلام واذا تكلم المدعى يسكت الآخر ويسمع مقالته فاذا فرغ يقول للمدعى عليه بطلب المدعى ماذا تقول وقيل ان المدعى اذا كان جاهلا فان القاضي يسأل المدعى عليه بدون طلب المدعى اهـ وفي شهادات الخزانة يجوز للقاضي أن يأمر رجلا يعلم المدعى الدعوى والخصومة اذا كان لا يقدر عليها ولا يحسنها اهـ وفي القنية ليس للقاضي أن يمنع ذا اليد عن التصرف في الضيعة بالدعوى وطلب المدعى ذلك اهـ وسيأتي (قوله فان أقر أو أنكر فبرهن المدعى قضى عليه) لوجود الحجة الملزمة للقضاء وفي المعراج ولفظ القضاء في الاقرار مجاز لزومه باقراره فلا حاجة الى القضاء لكونه حجة بنفسه لا يتوقف على القضاء فكان الحكم الزاما للخروج عن موجبه بخلاف البينة فان الشهادة خبر محتمل وبالقضاء يصير حجة ويسقط احتمال الكذب اهـ ولم يشترط المؤلف رحمه الله تعالى طلب الخصم القضاء بعد الحجة لما في البزازية ويعلم المدعى عليه انه يريد القضاء وهذا أدب غير لازم وكذا قول القاضي أحكم أدب غير لازم اهـ وظاهر ما في الكتاب ان القاضي لا يمهل المدعى عليه اذا استمهله وليس بشئ ففي البزازية ويمهله ثلاثة أيام ان قال المطلوب لى دفع وانما يمهله هذه المدة لانهم كانوا يجلسون في كل ثلاثة أيام أو جمعة فان كان يجلس في كل يوم ومع هذا يمهله ثلاثة أيام جاز فان مضت المدة ولم يأت بالدفع حكم اهـ ولذا كتبنا في الفوائد لا يجوز للقاضي تأخير الحكم بعد وجود

فاذا صحت الدعوى سأل المدعى عليه عنها فان أقر أو أنكر فبرهن المدعى قضى عليه

(قوله وفي دعوى السعاية) أي السعاية به الى الحاكم

شرائطه

شرائطه الا فى ثلاث وظاهر مافى الكتاب ان البينة لا تقام الا على منكر فلا تقام على مقر وكتبنا فى فوائد كتاب القضاء انها تقام على المقر فى وارث مقر بدين على الميت فتقام عليه للتعدى وفى مدعى عليه أقر بالوصاية فبرهن الوصى وفى مدعى عليه أقر بالوكالة فيثبتها الوكيل ثم زدت الآن رابعا من جامع الفصولين من فصل الاستحقاق قال المرجوع عليه عند الاستحقاق لو أقر بالاستحقاق ومع ذلك برهن الراجع على الاستحقاق كان له أن يرجع على بائعه اذ الحكم وقع ببينة لا باقرار لانه محتاج الى أن يثبت عليه الاستحقاق ليمكنه الرجوع على بائعه وفيه لو برهن المدعى ثم أقر المدعى عليه بالملك له يقضى له باقرار لا ببينة اذ البينة انما تقبل على المنكر لا على المقر اه وقال فى موضع آخر هذا يدل على جواز اقامتها مع الاقرار فى كل موضع يتوقع الضرر من غير المقر لولاها فيكون هذا أصلا اه ولم يذكر المؤلف حكم ما اذا سكت عن الجواب وفى الخلاصة معزيا الى الاقضية رجل ادعى على آخر مالا فلزم السكوت فلم يجب أصلا يؤخذ منه كفيل ثم يسأل جيرانه عسى به آفة فى لسانه أو سمعه فان أخبروا انه لا آفة به يحضر مجلس الحكم فان سكت ولم يجب ينزله منكرا قال الامام السرخسى هذا قولهما أما عند أبى يوسف فيحبس الى أن يجيب اه وفى روضة الفقهاء لو سكت عن الجواب لا يكون منكرا بلا خلاف اه والفتوى على قول أبى يوسف فيما يتعلق بالقضاء كما فى القنية والبزازية فلذا أفتيت بان يحبس الى أن يجيب وفى المجمع ولو قال لا أقر ولا أنكر فالقاضى لا يستحلفه قال الشارح بل يحبس عند أبى حنيفة حتى يقر أو ينكر وقالا يستحلف وفى البدائع الاشبه انه انكار اه وهو تصحيح لقولهما كما لا يخفى فان الاشبه من ألفاظ التصحيح كما فى البزازية ثم اعلم أن الساكت لا تقام عليه البينة الا فيما اذا وكله بالخصومة غير جائز الاقرار والانكار كما قدمناه فى الوكالة بالخصومة (قوله والا حلف بطلبه) أى وان لم يكن للمدعى بينة حلف القاضى المدعى عليه بطلب المدعى لقوله عليه السلام للمدعى ألك بينة فقال لا فقال لك يمينه سأل ورتب اليمين على فقدان البينة فلا بد من السؤال ليمكنه الاستحلاف ولا بد من طلبه اليمين لان اليمين حقه قيد بتحليف القاضى لان المدعى عليه لو حلف بطلب المدعى يمينه بين يدى القاضى من غير استحلاف القاضى فهذا ليس بتحليف لان التحليف حق القاضى كذا فى الخلاصة ولو اصطلحا على أن يحلف عند غير القاضى ويكون بريا فهو باطل فلو برهن عليه يقبل والا يحلف ثانيا عند القاضى كذا فى البزازية وأشار الى أن ابراء المدعى عن التحليف غير صحيح لكونه حق القاضى كما فى البزازية أيضا وفى منية المفتى حلفه فى مجلس قاض ليس له أن يحلفه ثانيا ولو حلفه عند قوم له أن يحلفه ثانيا عند القاضى ولو قال المدعى عليه حين أراد القاضى تحليفه انه حلفنى على هذا المال عند قاض آخر وأبرأنى عنه ان برهن قبل واندفع عنه الدعوى والا قال الامام البزدوى انقلب المدعى مدعى عليه فان نكل اندفع الدعوى وان حلف لزم المال لان دعوى الابراء عن المال اقرار بوجوب المال عليه بخلاف دعوى الابراء عن دعوى المال كذا فى البزازية ثم اعلم انه لا تحليف الا بعد طلب المدعى عندهما فى جميع الدعاوى وعند أبى يوسف يستحلف بلا طلب فى أربع مواضع فى الرد بالعيب يحلف المشترى بالله مارضيت بالعيب والشفيع بالله ما أبطلت شفعتك والمرأة اذا طلبت فرض النفقة على زوجها الغائب تحلف بالله ما خلف لك زوجك الغائب شيأ ولا أعطاك النفقة والرابع يحلف المستحق بالله ما بعت وهذا بناء على جواز تلقين الشاهد وأجمعوا على ان من ادعى دينا على الميت يحلفه القاضى بلا طلب الوصى والوارث بالله ما استوفيت من المديون ولا من أحد أداه اليك عنه ولا قبضه لك قابض بأمرك ولا أبرأته منه ولا شيأ منه ولا أحلت بشئ من ذلك أحدا ولا عندك به ولا بشئ منه رهن كذا فى البزازية وظاهر كلام المؤلف انه لا يحلف مع وجود البرهان قلت الا فى مسائل الاولى تحليف مدعى الدين على

والا حلف بطلبه

(قوله ان برهن الخ) فيه تأمل فانه عند دعواه الابراء صار مدعيا (قوله بخلاف دعوى الابراء عن دعوى المال) سيأتى بيانها قريبا عند قوله وقضى له ان نكل مرة

(قوله وأثبته بالبينة) قال الرملي قيد به لأنه لو أقر به الوارث أو نكل عن اليمين المتوجهة عليه لا يحلف كما يعلم من مسئلة اقرار الورثة بالدين وكما يعلم مما قدمه في المقولة قبل هذه من كون الاقرار حجة بنفسه بخلاف البينة تأمل لكن ذكر في خزانة أبي الليث خمسة نفر جائز للقاضي تحليفهم ثم قال ورجل ادعى دينا في التركة يحلفه القاضي بالله العظيم جل ذكره ماقبضته اهـ فهذا مطلق

وماهنا مقيد بما اذا أثبته بالبينة وتعليلهم بانه حق الميت ربما يعكر على ماتقدم وقد يقال التركة ملكهم خصوصا عند عدم دين على الميت وقد صادف اقرارهم ملكهم فانى يرد بخلاف البينة فانها حجة قائمة من غيرهم عليهم فيحتاط فيها وأما الاقرار فهو حجة منهم على أنفسهم فلا يتوقف على شئ آخر وأقول ينبغي أن يحلفه القاضي مع الاقرار فيما اذا

ولا ترد يمين على مدع

كان في التركة دين مستغرق لعدم صحة اقرارهم فيها والحال هذه فيحلفه القاضي بطلب الغرماء اذا أقام بينة وبغير طلبهم لكن اذا صدقوه شاركهم لأنهم أقروا بان هذا الشئ الذي هو بينهم خاص بهم لهذا فيه شركة معنا بقدر دينه تأمل (قوله فانه يحلفه من غير خصم) قال الرملي بل وان أبى الخصم كما صرح به في البزازية معللا بانه حق الميت (قوله وينبغي أن يحلف احتياطا) قال

الميت اذا برهن فانه يحلف كما وصفنا وهي في الخلاصة ولا خصوصية لدعوى الدين بل في كل موضع يدعي حقا في التركة وأثبته بالبينة فانه يحلف من غير خصم انه ما استوفى حقه وهو مثل حقوق الله تعالى يحلف من غير دعوى كذا في الولوالجية ولم أر حكم من ادعى انه دفع للميت دينه و برهن هل يحلف وينبغي أن يحلف احتياطا الثانية المستحق للمبيع بالبينة للمستحق عليه تحليفه بالله ماباعه ولا وهبه ولا تصدق به ولا خرجت العين عن ملكه بوجه من الوجوه كما في جامع الفصولين من فصل الاستحقاق الثالثة يحلف مدعي الآبق مع البينة بالله انه باق على ملكك الى الآن لم يخرج ببيع ولا هبة كما في اباق فتح القدير وفي منية المفتي الصبي العاقل المأذون له يستحلف و يقضى عليه بنكوله ولا يستحلف الأب في مال الصبي ولا الوصي في مال اليتيم والمتولي في مال الوقف وتحليف الأخرس أن يقال له عليك عهد الله وميثاقه انه كان كذا فيشير بنعم ادعى على آخر دينا مؤجلا فانكر لا يحلف في أظهر القولين ادعى على عبد محجور حقا يؤاخذ به بعد العتق فان أنكر يحلف اهـ وفي خزانة المفتين من عليه دين مؤجل وأراد أن يحلفه عند القاضي ينبغي للمدعى عليه أن يسأل القاضي ان المدعي يدعي نسيئة أم حالة فان قال حالة يحلف بالله ماله على هذه الدراهم التي يدعيها ويسعه ذلك اهـ وفي المحيط ذكر محمد في الاستحلاف لو قال المغصوب منه كانت قيمة ثوبي مائة وقال الغاصب ما أدري ماقيمته ولكن علمت أن قيمته لم تكن مائة فالقول قول الغاصب مع يمينه ويجبر على البيان لأنه أقر بقيمة مجهولة فاذا لم يبين يحلف على ما يدعي المغصوب منه في الزيادة فان حلف يحلف المغصوب منه أيضا ان قيمة ثوبه مائة و يأخذ من الغاصب مائة فاذا أخذ ثم ظهر الثوب فالغاصب بالخيار ان شاء رضي بالثوب وسلم القيمة للمغصوب منه وان شاء رد الثوب وأخذ القيمة وهذه من خواص هذا الكتاب وغرائب مسائله فيجب حفظها اهـ بلفظه (قوله ولا ترد يمين على مدع) لقوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من أنكر قسم والقسمة تنافي الشركة وجعل جنس الايمان على المنكرين وليس وراء الجنس شئ وفي البزازية برهن على دعواه فطلب من القاضي أن يحلف المدعي انه محق في الدعوى أو على ان الشهود صادقون أو محقون في الشهادة لا يجيبه قال علامة خوارزم الخصم لا يحلف مرتين فكيف الشاهد فان قول الشاهد أشهد يمين لان لفظ اشهد عندنا وان لم يقل بالله يمين فاذا طلب منه الشهادة في مجلس القضاء فقال أشهد فقد حلف ولا يكرر اليمين لانا أمرنا باكرام الشهود وفي التحليف تعطيل الحقوق وان الشاهد اذا علم أن القاضي يحلفه بالمنسوخ له الامتناع عن أداء الشهادة لانه لا يلزم عليه ومن أقدم على الشهادة الباطلة يقدم على الحلف أيضا غالبا الترويج الباطل واذا لم يحلف ورد شهادته فقد ظلم بخلاف اليمين في باب اللعان لان كلمات اللعان جارية مجرى الحد فناسب التغليظ اهـ وفي الواقعات الحسامية قبيل الرهن وعن محمد من قال لآخر لي عليك ألف درهم فقال له الآخر ان حلفت انها لك على أديتها اليك فحلف فاداها اليه المدعى عليه ان كان أداها اليه على الشرط الذي شرط فهو باطل وللمؤدي أن يرجع فيما أدى لان ذلك الشرط باطل لانه على خلاف حكم الشرع لان حكم الشرع ان اليمين على من أنكر دون المدعي اهـ وفي القنية لو أن ذا اليد طلب من القاضي استحلاف المدعي ماتعلم اني بنيت بناء هذه الدار لا يجيبه القاضي اهـ

الرملي ينبغي أن لا يتردد في التحليف أخذا من قولهم الديون تقضى بامثالها لا باعيانها واذا كان كذلك فهو قد ادعى حقا للميت اهـ ذكره الغزي وأقول ينبغي أن يقال بدل اللام على كما هو ظاهر وأقول قد يقال انما يحلف في مسئلة مدعي الدين على الميت احتياطا لاحتمال انهم شهدوا باستصحاب الحال وقد استوفى في باطن الامر وأما في مسئلة دفع الدين فقد شهدوا على حقيقة الدفع فانتفى الاحتمال المذكور فكيف يقال ينبغي أن لا يتردد في التحليف تأمل (قوله فكيف الشاهد) ظاهره ان التحليف للشاهد وظاهر ماقبله (قوله

ولا بينة لذي اليد في الملك المطلق و بينة الخارج أحق وقضى له ان نكل مرة بلا أحلف أو سكت

(قوله ولا بينة لذي اليد في الملك المطلق و بينة الخارج أحق) وقال الشافعي يقضي ببينة ذي اليد لاعتضادها باليد فيتقوى الظهور فصار كالنتاج والنكاح وذي الملك مع الاعتاق والاستيلاد أو التدبير ولنا ان بينة الخارج أكثر اثباتا واظهارا لان قدر ما أثبته اليد لا يثبته بينة ذي اليد اذ اليد دليل مطلق الملك بخلاف النتاج لان اليد لا تدل عليه وكذا على الاعتاق وأختيه وعلى الولاء الثابت بها قيد بالملك المطلق لما سيأتي وأطلقه وهو مقيد بما اذا لم يؤرخا أو أرخا وتاريخ الخارج مساو أو أسبق أما اذا كان تاريخ ذي اليد أسبق فانه يقضى له كما سيأتي في الكتاب بخلاف ما اذا ادعى الخارج الملك المطلق وذو اليد الشراء من فلان و برهنا وأرخا وتاريخ ذي اليد أسبق فانه يقضى للخارج كما في الظهيرية (قوله وقضى له ان نكل مرة بلا أحلف أو سكت) لان النكول دل على كونه باذلا أو مقرا اذ لولا ذلك لاقدم على اليمين اقامة للواجب دفعا للضرر عن نفسه فترجح هذا الجانب ولا وجه لرد اليمين لما قدمناه واللام في له بمعنى على أي قضى القاضي على المدعى عليه والسكوت لغير آفة دلالة النكول وذكر الشارح من باب التحالف ان النكول لا يوجب شيأ الا اذا اتصل القضاء به و بدونه لا يوجب شيأ أما على اعتبار البدل فظاهر وأما على اعتبار أنه اقرار فلانه اقرار فيه شبهة البدل فلا يكون موجبا بانفراده اهـ وذكر بعده ان المكاتب اذا نكل لا يلزمه شئ لتمكنه من الفسخ بالتعجيز اهـ أي اذا نكل عن دعوى السيد الكتابة وذكر هنا ولا بد أن يكون النكول في مجلس القاضي وهل يشترط القضاء على فور النكول فيه خلاف اهـ ولم يبين الفور بماذا يكون ولو قضى عليه بالنكول ثم أراد أن يحلف لا يلتفت اليه ولا يبطل القضاء كذا في الخانية وفيها ولو ان المدعى عليه بعد ما عرض عليه اليمين مرتين استمهله ثلاثة أيام ثم مضت وقال لا أحلف فان القاضي لا يقضي عليه حتى ينكل ثلاثا و يستقبل عليه اليمين ثلاثا ولا يعتبر نكوله قبل الاستمهال اهـ ثم اعلم أنه قد ظهر من كلام المؤلف ان طرق القضاء ثلاثة بينة واقرار ونكول وصرحوا بان منها علم القاضي بشئ ينفذ القضاء في غير الحدود وأما القصاص فله القضاء به بعلمه كما في الخلاصة وتركه المصنف للاختلاف وظاهر ما في جامع الفصولين ان الفتوى على ان القاضي لا يقضي بعلمه لفساد قضاة الزمان وسيأتي أن القسامة من طرق القضاء بالدية فهي خمس وزاد ابن الغرس سادسا لم أره الى الآن لغيره فقال والحجة اما البينة أو الاقرار أو اليمين أو النكول عنه أو القسامة أو علم القاضي بما يريد أن يحكم به أو القرائن الدالة على ما يطلب الحكم به دلالة واضحة بحيث تصيره في حيز المقطوع به فقد قالوا لو ظهر انسان من دار ومعه سكين في يده وهو متلوث بالدماء سريع الحركة عليه أثر الخوف فدخلوا الدار في ذلك الوقت على الفور فوجدوا بها انسانا مذبوحا بذلك الحين وهو متضمخ بدمائه ولم يكن في الدار غير ذلك الرجل الذي وجد بتلك الصفة وهو خارج من الدار انه يؤخذ به اذ لا يمتري أحد في أنه قاتله والقول بأنه ذبح نفسه أو ان غير ذلك الرجل قتله ثم تسور الحائط فذهب الى غير ذلك احتمال بعيد لا يلتفت اليه اذ لم ينشأ عن دليل اهـ قيدنا السكوت لغير آفة لان سكوته لخرس أو طرش عذر كذا في الاختيار ثم اعلم أن القضاء بالنكول لا يمنع المقضي عليه من اقامة البينة بما يبطله لما

ان التحليف للمدعي على صدق الشاهد تأمل (قوله ولا وجه لرد اليمين) أي على المدعي وقوله لما قدمناه اشارة لقوله ولا ترد اليمين على المدعي لقوله عليه السلام البينة على المدعي الخ كفاية (قوله ان النكول لا يوجب شيأ الا اذا اتصل القضاء به) أما الاقرار فهو حجة بنفسه لا يتوقف على القضاء ولفظ فيه مجاز كما تقدم نقله عن المعراج عند قوله فان أقر أو أنكر الخ (قوله ولم يبين الفور بماذا يكون) قال بعض الفضلاء هو ظاهر وهو ان يقضي عقبه من غير تراخ قبل تكراره أو بعده على القولين (قوله وصرحوا بأن منها علم القاضي الخ) قال الرملي أي علمه الحادث بعد تقليده القضاء فلا يقضي الا بعلمه المتقدم عليه (قوله لم أره الى الآن لغيره) صريح قول ابن الغرس فقد قالوا انه منقول عنهم لا انه قاله من عند نفسه وعدم رؤية المؤلف له لا تقتضي عدم وجوده في كلامهم والمثبت مقدم لكن في حاشية الرملي على المنح ولاشك في ان مازاده ابن الغرس غريب خارج عن الجادة فلا ينبغي التعويل عليه مالم يعضده نقل من كتاب معتمد فلا تغتر به والله تعالى أعلم (قوله ثم اعلم ان القضاء بالنكول لا يمنع المقضي عليه من اقامة البينة) عبارته في الاشباه وتسمع الدعوى بعد القضاء بالنكول كما في الخانية قال محشيها الحموي في الخانية في باب مايبطل دعوى المدعي ما يخالف ماذكره وعبارته ادعى عبدا في يد رجل انه فجحد المدعى عليه فاستحلفه فنكل وقضى عليه بالنكول ثم ان المقضي عليه أقام البينة انه كان اشترى هذا العبد من المدعي قبل دعواه لا تقبل هذه البينة الا أن يشهد انه كان اشتراه منه بعد القضاء وذكر في موضع آخر ان المدعى عليه لو قال كنت اشتريته منه قبل الخصومة وأقام البينة قبلت بينته ويقضى له اهـ قلت وسيذكر المؤلف في فصل دفع الدعوى عن البزازية كما يصح الدفع قبل البرهان يصح بعد اقامته أيضا وكذا يصح قبل الحكم كما يصح بعده

ودفع الدفع ودفعه والأكثر صحيح في المختار وسنذكر تمامه هناك لكن سيذكر المؤلف في أول فصل دعوى الخارجين عن النهاية مانصه ولو لم يبرهنا حلف صاحب اليد فان حلف لهما ترك في يده قضاء ترك لاقضاء استحقاق حتى لو أقاما البينة بعد ذلك يقضى بها وان نكل لهما جميعا يقضى به بينهما نصفين ثم بعده اذا أقام صاحب اليد البينة انه ملكه لا يقبل وكذا اذا ادعى أحد المستحقين على صاحبه وأقام بينة انها ملكه لا تقبل لكونه صار مقضيا عليه اه ولعله مبني على القول الآخر المقابل للقول المختار تأمل (قوله وفي جامع الفصولين والفتوى في مسئلة الدين الخ) قال في نور العين حلف أن لادين عليه ثم برهن عليه المدعي فعند محمد لا يظهر كذبه في يمينه اذ البينة حجة من حيث الظاهر وعند أبي يوسف يظهر كذبه فيحنث والفتوى في مسئلة الدين انه لو ادعاه بلا سبب حلف ثم برهن عليه يظهر كذبه ولو ادعاه بسبب وحلف انه لادين عليه ثم برهن على السبب لا يظهر كذبه لجواز ان وجد القرض ثم وجد الايفاء أو الابراء (قت) حلف بطلاق أو عتق ماله عليه شئ فشهدا عليه بدين له وألزمه القاضي وهو ينكر قال أبو يوسف يحنث وقال محمد لا يحنث لانه لا يدري لعله صادق والبينة حجة من حيث الظاهر فلا يظهر كذبه في يمينه ذكر محمد في (ح) قال امرأته طالق ان كان لفلان عليه شئ فشهدا ان فلانا أقرضه كذا قبل يمينه وحكم بالمال لم يحنث ولو شهدا ان لفلان عليه شيأ وحكم به حنث لانه جعل شرط حنثه وجوب شئ من المال عليه وقت اليمين وحين شهدا انه بالقرض لم يظهر كون المال عليه وقت الحلف بخلاف مالو شهدا ان المال عليه يقول الحقير قوله بخلاف ماشهدا محل نظر اذ كيف يظهر كون المال عليه اذا شهدا بان المال عليه بعد ان مر آنفا ان البينة حجة ظاهرة فلا يظهر كذبه في يمينه وأيضا يرد عليه أن يقال فعلى ماذكر ثم ينبغي أن يحنث في مسئلة الحلف بطلاق أو عتق أيضا اذ لاشك ان الحلف عليهما لا يكون الا بطريق الشرط أيضا والحاصل انه ينبغي أن يتحد حكم المسئلتين نفيا أو اثباتا والفرق تحكم فالعجب كل العجب من التناقض بين كلامي محمد رحمه الله تعالى مع انه امام ذوي الادب

في الخانية من باب ما يبطل دعوى المدعي رجل اشترى من رجل عبدا فوجد به عيبا فخاصم البائع فانكر البائع أن يكون العيب عنده فاستحلف فنكل فقضى القاضي عليه وألزمه العبد ثم قال البائع بعد ذلك قد كنت تبرأت اليه من هذا العيب وأقام البينة قبلت بينته اه وفي البزازية اذا شك فيما يدعى عليه ينبغي أن يرضى خصمه ولا يحلف احترازا عن الوقوع في الحرام وان أبى خصمه الا حلفه ان أكبر رأيه ان المدعي محق لا يحلفه وان أنه مبطل ساغ له الحلف ادعى عليه عند القاضي مالا فلم يقر ولم ينكر وقال أبرأني المدعي عن هذه الدعوى وعن حلفه ينظر ان كان المدعي برهن على دعواه حلف هو على عدم الابراء وان لم يكن له بينة يحلف المدعي عليه عند المتقدمين وخالفهم بعض المتأخرين وقول المتقدمين أحسن واذا قال المدعي عليه بعد الانكار أبرأني المدعي وطلب حلفه على عدم الابراء يحلف المدعي عليه أولا فان نكل يحلف المدعي ذكرهما الفضلي اه ثم اعلم ان حكم أداء اليمين انقطاع الخصومة للحال موقتا الى غاية احضار البينة عند العامة وقيل انقطاعها مطلقا فلو أقام المدعي البينة بعد يمين المدعي عليه قبلت عند العامة لا عند البعض والصحيح قول العامة لان البينة هي الحجة في الاصل فاما اليمين فكالخلف عن البينة لانها كلام الخصم صير اليها للضرورة فاذا جاء الاصل انتهى حكم الخلف كانه لم يوجد أصلا ولو قال المدعي للمدعي عليه احلف وأنت برئ من هذا الحق الذي ادعيت أو أنت برئ من هذا الحق ثم أقام البينة قبلت لان قوله أنت برئ يحتمل البراءة للحال أي برئ عن دعواه وخصومته للحال ويحتمل البراءة عن الحق فلا يجعل ابراء بالشك كذا في السراج الوهاج وذكر الشارح وهل يظهر كذب المنكر باقامة البينة والصواب انه لا يظهر كذبه حتى لا يعاقب عقوبة شاهد الزور ولا يحنث في يمينه انه كان لفلان على ألف فادعى عليه فانكر فحلف ثم أقام المدعي البينة ان له عليه ألفا وقيل عند أبي يوسف يظهر كذبه وعند محمد لا يظهر اه وفي الخانية من الطلاق والفتوى على انه يحنث وهو قول أبي يوسف واحدى الروايتين عن محمد اه وفي الولوالجية من فصل الاقرار بالطلاق رجل ادعى على آخر ألف درهم فقال المدعي عليه امرأته طالق ان كان له على ألف فقال المدعي امرأتي طالق ان لم يكن لي عليك ألف وأقام المدعي البينة على حق وقضى القاضي فرق بين المدعي عليه وبين امرأته عند أبي يوسف وعن محمد روايتان في رواية يفرق بينهما وفي رواية لا يفرق ويفتى بانه يفرق ولو أقام المدعي عليه البينة بانه قد أوفاه ألفا قبل دعواه وكان تفريق القاضي بينه وبين امرأته باطلا لانه تبين انه أخطأ فيه وتطلق امرأة المدعي ان زعم انه لم يكن له على المدعي عليه الا هذا الالف لانه تبين انه حانث هذا اذا أقام المدعي البينة على الالف أما اذا أقام البينة على اقرار المدعي عليه بالالف لم يفرق القاضي بين المدعي عليه وبين امرأته لان شرط الحنث كون الالف عليه وهذا محتمل والقاضي يقضي بالاقرار بالالف والاقرار محتمل هكذا ذكر في بعض المواضع اه وفي جامع الفصولين والفتوى في مسئلة الدين

والارب الا أن تكون احدى الروايتين عنه غير صحيحة اه ماقاله فى أواخر الخامس عشر (قوله وأما الثانية فلم أره) قال الرملى والوجه يقتضى القضاء بالنكول فيها أيضا اذ فائدة الاستحلاف القضاء بالنكول كما هو ظاهر تأمل (قوله وأما المذهب فانه لوقضى الخ) ظاهره انه مقابل لما فى المتن مع انه عينه قال الزيلعى وعن أبى يوسف ومحمد ان التكرار حتم حتى لوقضى القاضى بالنكول مرة لاينفذ والصحيح انه ينفذ والعرض ثلاثا مستحب وهو نظير امهال المرتد ثلاثة أيام فانه مستحب فكذا هذا مبالغة فى الانذار اه ومثله فى الكفاية (قوله والصواب والامة دون المولى) بقى أن يقال ظاهر كلامه كغيره انها ادعت الاستيلاد مجردا عن دعوى اعترافه والذى فى صدر الشريعة ادعت انها ولدت منه هذا الولد وادعاه أى ادعت انه ادعاه فهو من تتمة كلامها كما ذكره أخى جابى والذى يظهر ان التقييد به ليس احترازيا بل يبتنى على ماهو المشهور من انه يشترط لثبوت نسب ولد الامة وجود الدعوة من السيد وعلى غير المشهور لايشترط ذلك بل يكفى عدم نفيه وكذا ظاهر قولهم ادعت أمة يفيد الاحتراز عن دعوى الزوجة ويخالفه قول القهستانى بعد قول المتن واستيلاد بان ادعى أحد من الامة والمولى أو الزوجة والزوج انها ولدت منه ولدا حيا أو ميتا كما فى قاضيخان ولكن فى المشاهير ان دعوى الزوج والمولى لاتتصور لان النسب يثبت باقراره ولا عبرة لانكارها بعده ويمكن أن يقال انه بحسب الظاهر لم يدع النسب كما يدل عليه تصويرهم اه كذا فى حاشية السيد أبى السعود

وعرض اليمين ثلاثا ندبا ولا يستحلف فى نكاح ورجعة وفىء واستيلاد ورق ونسب وولاء وحد ولعان

انه لو ادعاه بلاسبب حلف ثم برهن ظهر كذبه ولو ادعاه بسبب وحلف انه لادين عليه ثم برهن على السبب لايظهر كذبه لجوازانه وجد القرض ثم وجد الابراء والايفاء اه فان قلت هل يقضى بالنكول عن اليمين لنفى التهمة كالأمين اذا ادعى الرد أو الهلاك حلف فنكل وعن اليمين التى للاحتياط فى مال الميت كما قدمناه قلت أما الاول فنعم كما فى القنية وأما الثانية فلم أره اه (قوله وعرض اليمين ثلاثا ندبا) أى وعرض القاضى على وجه الاستحباب بان يقول له القاضى انى أعرض عليك ثلاثا فان حلفت والاقضيت عليك بما ادعاه وهذا الانذار لاعلامه بالحكم اذ هو موضع الخفاء وتكرار العرض لزيادة الاحتياط والمبالغة فى ابداء العذر وأما المذهب فانه لوقضى بالنكول بعد العرض مرة جاز وهو الصحيح والاول أولى (قوله ولا يستحلف فى نكاح ورجعة وفىء واستيلاد ورق ونسب وولاء وحد ولعان) وقالا يستحلف فى الكل الا فى الحدود واللعان لان النكول اقرار لانه يدل على كونه كاذبا فى الانكار على ماقدمناه فكان اقرارا أو بدلا عنه والاقرار يجرى فى هذه الاشياء لكنه اقرار فيه شبهة والحدود تندرئ بالشبهات واللعان فى معنى الحد ولابى حنيفة أنه بدل لان معه لاتبقى اليمين واجبة لحصول المقصود وانزاله باذلا أولى كيلا يصير كاذبا فى الانكار والبذل لايجرى فى هذه الاشياء وفائدة الاستحلاف القضاء بالنكول فلا يستحلف الا ان هذا بذل لدفع الخصومة فيملكه المكاتب والعبد المأذون بمنزلة الضيافة اليسيرة وصحته فى الدين بناء على زعم المدعى وهو يقبضه حقا لنفسه والبذل معناه ههنا ترك المنع وأمر المال هين كذا فى الهداية وفى القنية يستحلف فى دعوى الاقرار بالنكاح اه وظاهره بانه اتفاق بين أبى حنيفة وصاحبيه فليتأمل وفى الظهيرية تفسير البذل عنده ترك المنازعة والاعراض عنها ثم الدعوى فى هذه المسائل تتصور من احدى الخصمين أيهما كان الا بالحد واللعان والاستيلاد فانه لايتصور أن يكون المدعى فيها الا المقذوف والمولى كذا فى الشرح وهو سبق قلم والصواب والأمة دون المولى وفى الهداية وصورة الاستيلاد أن تقول الجارية أنا أم ولد لمولاى وهذا ابنى منه وأنكر المولى لانه لو ادعى المولى ثبت الاستيلاد باقراره ولا يلتفت الى انكارها اه وفى جامع الفصولين وصورة النكاح أنكرهو أوهى نكاحا والرجعة ادعى على امرأة رجعة ففى العدة تثبت بقوله وان كذبته لانه ادعى أمرا يملك استئنافه للحال وبعدها لو صدقته ثبت بتصادقهما ولو كذبته ولا بينة فعلى قولهما يحلف لا على قوله وكذا لو ادعت انه راجعها وكذبها وصورة الفىء فى الايلاء قال فئت وأنكرت فلو ادعاه فى مدة الايلاء يثبت بقوله ولو بعد مضيها فان صدقته ثبت والا ولا بينة أو ادعت ٧ انه فاء اليها فى المدة أو بعدها وأنكر الزوج وصورة الرق ادعى على مجهول الحال انه قنه أو ادعى مجهول الحال على رجل انه عبده وأنكر المولى وصورة النسب ادعى مجهول النسب انه أبوه أو ابنه وصورة أمية الولد أن تدعى أم الولد انها ولدته من سيدها وصورة الولاء أن يدعى انه مولاه الأسفل أو الأعلى اه أطلق فى الولاء فشمل ولاء العتاقة وولاء الموالاة كما فى الكافى وفيه فالحاصل ان كل محل يقبل الاباحة بالاذن ابتداء يقضى عليه بنكوله ومالا فلا اه واذا لم يستحلف فى النكاح عنده فلا يخلو اما أن يكون المدعى له الزوج أو المرأة فان كان الزوج وقال أنا أريد أن أتزوج أختها أو أربعا سواها فان القاضى لايمكنه من ذلك لانه اقر أن هذه امرأته فيقول له

ان كنت تريد ذلك فطلق هذه ثم تزوج أختها أو أربعا سواها وان كانت الدعوى من المرأة فعنده لو قالت انى أريد أن أتزوج فان القاضى لا يمكنها من ذلك لانها قد أقرت ان لها زوجا فلا يمكنها التزوج بآخر فان قالت ما الخلاص عن هذا وقد بقيت فى عهدته الدهر ولا بينة لى وهذه تسمى عهدة أبى حنيفة فانه يقول القاضى للزوج طلقها فان أبى أجبره القاضى عليه فان قال الزوج لو طلقتها الزمنى المهر فلا أفعل ذلك يقول القاضى له قل لها ان كنت امرأتى فانت طالق فتطلق لو كانت امرأته والا فلا ولا يلزمه شئ فان أبى أجبره القاضى فان فعل تخلص عن تلك العهدة كذا فى البدائع ثم اذا لم يستحلف المنكر عنده فى النسب هل تقبل بينة المدعى ينظر فان كان نسبا يثبت بالاقرار تقبل بينته مثل الولد والوالد وان لم يثبت باقراره لا تقبل بينته مثل الجد وولد الولد والاعمام والاخوة وأولادهم لان فيه حمل النسب على الغير بخلاف دعوى المولى الاعلى أو الاسفل حيث يقبل وان ادعى انه معتق جده ونحو ذلك وتمامه فى الشرح وقوله قال القاضى الامام فخر الدين الفتوى على انه يستحلف المنكر فى الاشياء الستة المراد به مولانا قاضيخان كما صرح به مسكين وعزاه المصنف له فى شرح الجامع الصغير مع انه صرح به فى فتاواه أيضا وصرح الشارح بان فخر الاسلام على البزدوى اختار قولهما للفتوى على ما ذكره فى المختصر واختار المتأخرون من مشايخنا على ان القاضى ينظر فى حال المدعى عليه فان رآه متعنتا يحلفه أخذا بقولهما وان رآه مظلوما لا يحلفه أخذا بقول أبى حنيفة وفى الولوالجية الفتوى على قولهما وهو اختيار الفقيه أبى الليث وصورة الاستحلاف على قولهما ماهى بزوجة لى وان كانت زوجة لى فهى طالق بائن لانها لو كانت صادقة لا يبطل النكاح بجحوده فاذا حلف تبقى معطلة وقال بعضهم يستحلف على النكاح فان حلف يقول القاضى فرقت بينكما كذا فى الخانية وفى الاختيار ثم عندهما كل نسب يثبت من غير دعوى المال كالبنوة والزوجية والمال يستحلف عليه وكل نسب لو أقر به لا يثبت الا بدعوى المال كالاخ والعم لا يستحلف الا اذا ادعى بسببه مالا أو حقا كدعوى الارث ودعوى عدم الرجوع فى الهبة ونحوه اه وظاهره صحة الدعوى بنسب الاخ ونحوه وان لم يدع المال لانه انما نفى الاستحلاف فقط وظاهر ما فى البزازية من الفصل العاشر فى النسب والارث عدم صحة الدعوى بالاخوة المجردة ولهذا لو برهن لا يقبل لانه فى الحقيقة اثبات البنوة على أب المدعى عليه والخصم فيه هو الاب لا الاخ اه وفى شرح مسكين فان قيل كيف تكون هذه المسائل ستة وهى سبعة قلنا أمومية الولد تابعة لثبوت النسب اه وعبر عنها فى جامع الفصولين بالاشياء السبعة وفيه ادعى نكاحها فحيلة دفع اليمين عنها على قولهما أن تتزوج فلا تحلف لانها لو نكلت لا يحكم عليها لانها لو أقرت بعدما تزوجت لم يجز اقرارها وكذا لو أقرت بنكاح لغائب قيل صح اقرارها لكن يبطل بالتكذيب ويندفع عنها اليمين وقيل لا يصح اقرارها فلا تندفع عنها اليمين اه وفى الولوالجية رجل تزوج امرأة بشهادة شاهدين ثم أنكرت وتزوجت بآخر ومات شهود الاول ليس للزوج الاول أن يخاصمها لانه للتحليف والمقصود منه النكول ولو أقرت صريحا لم يجز اقرارها لكن يخاصم الزوج الثانى ويحلفه فان حلف برئ وان نكل فله أن يخاصمها ويحلفها فان نكلت يقضى بها للمدعى وهذا الجواب على قولهما المفتى به اه (قوله ويستحلف السارق فان نكل ضمن ولم يقطع) لان المنوط بفعله شيآن الضمان ويعمل فيه النكول والقطع ولا يثبت به فصار كما اذا شهد عليها رجل وامرأتان قيد بحد السرقة لانه لا يستحلف فى غيره من الحدود اجماعا ولو كان حد القذف الا اذا تضمن حقا بان علق عتق عبده بالزنا وقال ان زنيت فانت حر فادعى العبد انه قد زنى ولا بينة عليه يستحلف المولى حتى اذا نكل ثبت العتق دون الزنا كذا فى الشرح وصححه الحلوانى خلافا للسرخسى وهى فى الخانية والضمير فى زنيت للمتكلم ولهذا قال فى الخانية وهل يصير العبد قاذفا للمولى بهذا الكلام ذكر الخصاف

ويستحلف السارق فان نكل ضمن ولم يقطع

فى أدب القضاء ماهو اشارة الى انه يصير قاذفا فانه قال وقد أتى الذى حلف عليه ولم يقل انه زنى تحرزا عن ذلك وذكر فى الحدود رجل قذف غيره فقال رجل آخر للقاذف هو كما قلته يصير الثانى قاذفا ثم اذا حلف المولى ههنا كما هو المختار يحلف على السبب بالله مازنيت بعد ما حلفت بعتق عبدك هذا اهـ ثم اعلم ان المصنف اقتصر على عدم الاستحلاف عنده فى الاشياء السبعة وفى الخانية انه لا استحلاف فى أحد وثلاثين خصلة بعضها مختلف فيه وبعضها متفق عليه فنذكرها سردا اختصارا السبعة وفى تزويج البنت صغيرة أو كبيرة وعندهما يستحلف الاب فى الصغيرة وفى تزويج المولى أمته خلافا لهما وفى دعوى الدائن الايصاء فانكره لا يحلف وفى دعوى الدين على الوصى وفى الدعوى على الوكيل فى المسئلتين كالوصى وفيما اذا كان فى يد رجل شئ فادعاه رجلان كل الشراء منه فاقر به لاحدهما وأنكر الآخر لا يحلفه وكذا لو أنكرهما فحلف لاحدهما فنكل له وقضى عليه لم يحلف للآخر وفيما اذا ادعيا الهبة مع التسليم من ذى اليد فاقر لاحدهما لا يحلف للآخر وكذا لو نكل لاحدهما لا يحلف للآخر وفيما اذا ادعى كل منهما انه رهنه وقبضه فاقر به لاحدهما أو حلف لاحدهما فنكل لا يحلف للآخر وفيما اذا ادعى أحدهما الرهن والتسليم والآخر الشراء فاقر بالرهن وأنكر البيع لا يحلف للمشترى وفيما اذا ادعى أحد رجلين الاجارة والآخر الشراء فاقر بها أو أنكره لا يحلف لمدعيه ويقال لمدعيه ان شئت فانتظر انقضاء المدة وفك الرهن وان شئت فافسخ وفيما اذا ادعى أحدهما الصدقة والقبض والآخر الشراء فاقر لاحدهما لا يستحلف للثانى وفيما اذا ادعى كل منهما الاجارة فاقر لاحدهما أو نكل لا يحلف للآخر بخلاف ما اذا ادعى كل منهما على ذى اليد الغصب منه فاقر لاحدهما أو حلف لاحدهما فنكل يحلف للثانى كما لو ادعى كل منهما الايداع فاقر لاحدهما يحلف للثانى وكذا الاعارة ويحلف ماله عليك كذا ولا قيمته وهى كذا وكذا وفيما اذا ادعى البائع رضا الموكل بالعيب لم يحلف وكيله وفيما اذا أنكر توكيله له فى النكاح وفيما اذا اختلف الصانع والمستصنع فى المأمور به لا يمين على واحد منهما وكذا لو ادعى الصانع على رجل انه استصنعه فى كذا فانكر لا يحلف الحادية والثلاثون لو ادعى انه وكيل عن الغائب بقبض دينه وبالخصومة فانكر لا يستحلف المديون على قوله خلافا لهما هكذا ذكر بعضهم وقال الحلوانى يستحلف فى قولهم جميعا اهـ وبه علم أن مافى الخلاصة تساهل وقصور حيث قال كل موضع لو أقر لزمه فاذا أنكره يستحلف الا فى ثلاث مسائل منها الوكيل بالشراء اذا وجد بالمشترى عيبا فاراد أن يرده بالعيب وأراد البائع أن يحلفه بالله مايعلم أن الموكل رضى بالعيب لا يحلف فان أقر الوكيل لزمه ذلك ويبطل حق الرد الثانية لو ادعى على الآمر رضاه لا يحلف وان أقر لزمه الثالثة الوكيل بقبض الدين اذا ادعى المديون أن الموكل أبرأه عن الدين وطلب يمين الوكيل على العلم لا يحلف وان أقر به لزمه اهـ وزدت على الواحدة والثلاثين السابقة البائع اذا أنكر قيام العيب للحال لا يحلف عند الامام ولو أقر به لزمه كما قدمناه فى خيار العيب والشاهد اذا أنكر رجوعه لا يستحلف ولو أقر به ضمن ماتلف بها والسارق اذا أنكرها لا يستحلف للقطع ولو أقر بها قطع وذكر الاسبيجابى ولا يستحلف الاب فى مال الصبى ولا الوصى فى مال اليتيم ولا المتولى للمسجد والاوقاف الا اذا ادعى عليهم العقد يستحلفون حينئذ اهـ (قوله والزوج ان ادعت المرأة طلاقا قبل الوطء فان نكل ضمن نصف المهر) لان الاستحلاف يجرى فى الطلاق عندهم لاسيما اذا كان المقصود هو المال أشار المؤلف الى أن الاستحلاف فى المواضع السابقة يجرى عند دعوى المال فيحلف فى النكاح اذا ادعت هى الصداق لانه دعوى المال ثم يثبت المال بنكوله ولا يثبت النكاح وبه علم أنه لا فائدة فى تقييد المؤلف المسئلة بالطلاق قبل الدخول اذ لا فرق بين أن يكون قبل الطلاق أو بعده قبل الدخول أو بعده فى الاستحلاف كما فى النهاية ولا فرق بين أن تدعى المهر أو نفقة العدة كما فى الخانية وكذا فى النسب اذا ادعى حقا كالارث والحجر

والزوج ان ادعت المرأة طلاقا قبل الوطء فان نكل ضمن نصف المهر

(قوله وفى دعوى الدائن الايصاء) أى ان فلانا وصى عن الميت (قوله رضى الموكل) أى موكل المشترى (قوله الثانية لو ادعى على الآمر رضاه الخ) صورته اشترى شيأ بالوكالة فظهر به عيب فاراد الآمر أى الموكل رده بالعيب فادعى البائع على الآمر انك رضيت بالعيب لا يحلف الآمر وتمام الكلام على هذه فى شرح الوهبانية (قوله الثالثة الوكيل بقبض الدين الخ) قال فى نور العين فيه نظر اذ المقر به هو الابراء الذى يدعيه المديون فكيف يتصور لزومه على الوكيل اللهم الا أن يقال المراد من لزوم الابراء لزوم حكمه وهو الفراغ عن مطالبة المديون وأما احتمال براءة المديون باقرار الوكيل وانتقال الدين الى ذمة الوكيل جزاء على اقراره فبعيد بل غير مسلم والله أعلم (قوله وزدت على الواحدة والثلاثين) الاولى أن يقول على الاربع والثلاثين بضم مافى الخلاصة الى مافى الخانية لكن الاولى من مسائل الخلاصة تقدمت فى كلام الخانية فبقى منها ثنتان (قوله الا اذا ادعى عليهم العقد) قال الرملى يريد غير عقد النكاح اذ قدم انه لا تحليف فى تزويج البنت صغيرة أو كبيرة وعندهما يستحلف الاب فى الصغيرة تأمل

في اللقيط والنفقة وامتناع الرجوع في الهبة لان المقصود في هذه الحقوق هو المال و بيان صور هذه الار بعة في النهاية (قوله وجاحد القود فان نكل في النفس حبس حتى يقر أو يحلف وفيما دونه يقتص) وهذا عند أبي حنيفة وقالا لزمه الارش فيهما لان النكول اقرار فيه شبهة عندهما فلا يثبت فيه القصاص ويجب به المال خصوصا اذا كان امتناع القصاص لمعنى من جهة من عليه كما اذا أقر بالخطأ والولي يدعي العمد وله أن الاطراف يسلك بها مسلك الاموال فيجري فيها البدل بخلاف الانفس فانه لو قال اقطع يدي فقطعه لا يجب الضمان وهذا اعمال للبذل الا انه لا يباح لعدم الفائدة وهذا البذل مفيد لاندفاع الخصومة به فصار كقطع اليد للا كلة وقلع السن للوجع واذا امتنع القصاص في النفس واليمين حق مستحق يحبس به كما في القسامة وفي الخانية ثم في كيفية التحليف في القتل روايتان في رواية يستحلف على الحاصل بالله ماله عليك دم ابنه فلان ولا دم عبده فلان ولا دم وليه فلان ولا قبلك حق بسبب هذا الدم الذي يدعي وفي رواية يحلف على السبب بالله ماقتلت فلان بن فلان ولي هذا عمدا وفيما سوى القتل من القطع والشجة ونحو ذلك يحلف على الحاصل بالله ماله عليك قطع هذه اليد ولا له قبلك حق بسببها وكذلك في الشجاج والجراحات التي يجب فيها القصاص واذا ادعى قتل أبيه خطأ أو وليه أو قطع يده أو شجه خطأ اذا ادعى شيأ فيه دية أو ارش يستحلف بالله ما لفلان عليك هذا الحق الذي يدعي من الوجه الذي ادعى ولا شئ منه ويسمي الدية والارش عند اليمين لانه ادعى مالا فيحلف على الحاصل كما في سائر الاموال وقال أبو يوسف كل حق يجب على غير المدعى عليه كالدية في الخطأ يحلف على السبب بالله ماقتلت ابن فلان هذا وفي الشجة بالله ماشججت هذا هذه الشجة التي يدعي وكل جناية يجب فيها الارش أو الدية على المدعى عليه يستحلف كما يستحلف في القصاص اه (قوله ولو قال المدعي لي بينة حاضرة وطلب اليمين لم يستحلف) أي عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف يستحلف لان اليمين حقه بالحديث المعروف فاذا طالبه به يجيبه ولأبي حنيفة أن ثبوت الحق في اليمين مرتب على العجز عن اقامة البينة بما رويناه فلا يكون حقه دونه ومحمد مع أبي يوسف فيما ذكره الخصاف ومع أبي حنيفة فيما ذكره الطحاوي أطلق في حضورها فشمل حضورها في مجلس الحكم ولا خلاف انه لا يحلف وحضورها في المصر وهو محل الاختلاف وحضورها في المصر بصفة المرض وظاهر ما في خزانة المفتين خلافه فانه قال الاستحلاف يجري في الدعاوي الصحيحة اذا أنكر المدعى عليه و يقول المدعي لا شهود لي أو شهودي غيب أو مرضى اه وقيد بحضورها لانها لو كانت خارج المصر فانه يحلف اتفاقا وفي المجتبى وقدرت الغيبة بمسيرة السفر اه وقيد بقوله المدعي لانه لو كان له بينة عادلة حاضرة ولم يخبر القاضي بها فهو مخير بين الاستحلاف و بين اقامة البينة كذا في القنية ثم رقم بعده لآخر ان غلب على ظنه انه ينكل فله أن يحلفه وان غلب على ظنه انه يحلف كاذبا لا يعذر في التحليف وفيها أيضا ادعى المديون الايصال فأنكر المدعي ولا بينة له فطلب يمينه فقال المدعي اجعل حقي في الختم ثم استحلفني فله ذلك في زماننا اه ولو قال لا بينة لي وطلب يمين خصمه فحلفه القاضي فقال لي بينة فان القاضي يقبل ذلك منه وقيل لا يقبل كذا في خزانة المفتين وقدمناه (قوله وقيل لخصمه أعطه كفيلا بنفسك ثلاثة أيام) كيلا يغيب نفسه فيضيع حقه وأخذ الكفيل بمجرد الدعوى استحسانا عندنا لان فيه نظرا للمدعي وليس فيه كثير ضرر بالمدعى عليه وهذا لان الحضور مستحق عليه بمجرد الدعوى حتى يعدى عليه و يحال بينه و بين أشغاله فصح التكفيل باحضاره والتقدير بثلاثة أيام يروى عن أبي حنيفة وهو الصحيح كذا في الكافي وصحح في الخانية انه الى جلوس القاضي مجلسا آخر وهو مروي عن الثاني وفاعله قيل القاضي بطلب المدعي كما في الخانية والا فلا يطلب القاضي منه كفيلا وفي الصغرى هذا اذا كان المدعي

وجاحد القود فان نكل في النفس حبس حتى يقر أو يحلف وفيما دونه يقتص ولو قال المدعي لي بينة حاضرة وطلب اليمين لم يستحلف وقيل لخصمه أعطه كفيلا بنفسك ثلاثة أيام

عالمابذلك أمااذا كان جاهلا فالقاضي يطالب رواه ابن سماعة عن محمد اه أطلق في الخصم فشمل ماإذا كان خاملا أو وجيها وما اذا كان ماعليه حقيرا أو خطيرا كذا في الهداية وفي المصباح خمل الرجل خمولا من باب قعد فهو خامل أي ساقط النباهة لاحظ له اه والوجيه اذا كان له حظ ورتبة منه أيضا وقيد بقوله لي بينة حاضرة للتكفيل ومعناه في المصر حتى لوقال المدعي لابينة لي أو شهودي غيب لايكفل لعدم الفائدة كذا في الهداية وفي المجتبى لوقال المشتري لي بينة على الايفاء لايجبره على الايفاء بل يمهله ثلاثة أيام بشرط أن يدعي حضور الشهود ولوقال شهودي غيب يقضي عليه بغير امهال ولوادعى الابراء وقال لي بينة حاضرة يمهله ثلاثة أيام وقال الطواويسي يؤجله الى آخر المجلس ادعى القاتل ان له بينة حاضرة على العفو أجل ثلاثة أيام فان مضت ولم يأت بالبينة أوقال لي بينة غائبة يقضي بالقصاص قياسا كالاموال وفي الاستحسان يؤجل استعظاما لأمر الدم اه وأطلق الكفيل وقيده في البزازية وغيرها بالثقة وفسره في البزازية بان يكون له دار وحانوت ملكاله اه وفسره في الصغرى بان لايخفي نفسه ولايهرب من البلد بان تكون له دار معروفة وحانوت معروف لايسكن في بيت بكراء يتركه ويهرب وهذا شيء يحفظ جدا اه وينبغي أن يكون الفقيه ثقة بوظائفه بالاوقاف وان لم يكن له ملك في دار وحانوت لانه لايتركها ويهرب وفسره في شرح المنظومة بان يكون معروف الدار معروف التجارة ولايكون لحوحا معروفا بالخصومة وأن يكون من أهل المصر لاغريب اه وفي كفالة الفتاوى الصغرى القاضي اذا أخذ كفيلا من المدعى عليه بنفسه بأمر المدعي أولا بأمره فالكفيل اذا سلم الى القاضي أو الى رسوله يبرأ وان سلم الى المدعي لايبرأ هذا اذالم يضف الكفالة الى المدعي بان قال القاضي أو رسوله أعط كفيلا بنفسك ولم يقل للطالب فترجع الحقوق الى القاضي أو الى رسوله الذي أخذ الكفيل حتى لوسلم اليه الكفيل يبرأ ولوسلم الى المدعي لايبرأ وان أضاف الى المدعي بان قال أعط كفيلا بالنفس للطالب كان الجواب على العكس اه وفي قضائها ثم تأقيت الكفالة بثلاثة أيام أونحوها ليس لاجل ان يبرأ الكفيل عن الكفالة بعد ذلك الوقت فان الكفيل الى شهر لايبرأ بعد مضي شهر لكن التكفيل الى شهر لتوسعة الأمر على الكفيل حتى لايطالب الكفيل الابعد مضي شهر لكن لو عجل الكفيل يصح وهذا توسعة للمدعي حتى لايسلم الكفيل المدعى عليه للحال فيبرأ الكفيل فيعجز المدعي عن اقامة البينة متى أحضر البينة فانما يسلم الى المدعي بعد وجود ذلك الوقت حتى لوأحضر المدعي بينة قبل وجود ذلك الوقت يجب أن يطالب الكفيل هذا هو الظاهر ينظر في باب كفالة القاضي من كفالة عصام اه ولم يذكر المؤلف رحمه الله تعالى طلب المدعي وكيلا من المدعى عليه وذكره في الكافي فقال وله أن يطلب وكيلا بخصومته حتى لوغاب الاصيل يقيم البينة على الوكيل فيقضي عليه وان أعطاه وكيلا له أن يطالبه بالكفيل بنفس الوكيل واذا أعطاه كفيلا بنفس الوكيل له أن يطالبه كفيلا بنفس الاصيل لوكان المدعي دينا لان الدين يستوفي من ذمة الاصيل دون الوكيل فلو أخذ كفيلا بالمال له أن يطلب كفيلا بنفس الاصيل لان الاستيفاء من الاصيل قد يكون أيسر وان كان المدعي منقولا له أن يطلب منه مع ذلك كفيلا بالعين ليحضرها ولايغيبه المدعى عليه وان كان عقارا لايحتاج الى ذلك لانه لايحتمل التغييب وصح أن يكون الواحد كفيلا بالنفس ووكيلا بالخصومة لان الواحد يقوم بهما فلوأقر وغاب يقضي لانه قضاء اعانة ولوأقيمت البينة فلم تزك فغاب المشهود عليه فزكيت لايقضي عليه حال غيبته في ظاهر الرواية لان له حق الجرح في الشهود وعن أبي يوسف أنه يقضي اه بلفظه ولم يذكر المؤلف رحمه الله تعالى مالوطلب المدعي الحيلولة بين العين والمدعى عليه وفي الصغرى طلب المدعي بنفس الدعوى من القاضي وضع المنقول على يد عدل ولم يكتف بكفيل

(قوله وفي المجتبى لوقال المشتري الخ) قال الرملي عبارة المجتبى ادعى المشتري ايفاء الثمن الى البائع فانكر لايحلف الابطلب المدعي فان حلف قبله فله أن يحلفه ثانيا فاذا حلف ثم قال المشتري الخ (قوله ادعى القاتل ان له بينة الخ) قال الرملي ومقتضى الاطلاق ان دعوى الطلاق كدعوى الاموال وان احتاطوا في الفروج لاتبلغ استعظام أمر الدماء ولذلك يثبت برجل وامرأتين

النفس والمدعى فان كان المدعى عليه عدلا لايجيبه القاضى ولو كان فاسقا يجيبه وفى العقار لايجيبه الافى الشجر الذى عليه الثمر لان الثمر نقلى اهـ وظاهره أن الشجر من العقار وقدمنا خلافه وفى خزانة المفتين فيما اذا أقام البينة ولم تزك فى الجارية قال يضعها القاضى على يد امرأة ثقة مأمونة تحفظها حتى يسأل عن الشهود ولايتركها فى يد المدعى عليه سواء كان عدلا أولا وهذا اذا سأل المدعى من القاضى أن يضعها اهـ وأشار المؤلف الى أن المدعى لو أقام البينة ولم تزك فالحكم بالاولى كما لايخفى ويشير اليه قوله فان أبى فالحاصل ان أخذ الكفيل والوكيل انما هو برضا الخصم (قوله فان أبى لازمه أى دار معه حيث دار) أى بمقدار مدة التكفيل المذكورة أشار الى تفسير الملازمة بالدوران الى أنه لايلزمه فى مكان معين وفى الصغرى المذهب عندنا أنه لايلازمه فى المسجد لان المسجد بنى لذكر الله تعالى وبه يفتى ثم قال فيها وتفسير الملازمة أن يدور معه حيثما دار ويبعث معه أمينا حتى يدور معه ورأيت فى زيادات بعض المشايخ أن الطالب لو أمر غيره بملازمة مديونه فللمديون أن لا يرضى عند أبى حنيفة خلافا لهما وجعله فرعا مسئلة التوكيل بغير رضا الخصم لكنه لايحبسه فى موضع لان ذلك حبس وهو غير مستحق عليه بنفس الدعوى ولايشغله عن التصرف بل هو يتصرف والمدعى يدور معه واذا انتهى المطلوب الى داره فان الطالب لايمنعه من الدخول الى أهله بل يدخل المطلوب الى أهله والملازم يجلس على باب داره هكذا ذكرهنا وفى الزيادات أن المطلوب اذا أراد أن يدخل بيته فاما أن يأذن للمدعى فى الدخول معه أو يجلس معه على باب الدار لانه لو تركه حتى يدخل الدار وحده فربما يهرب من جانب آخر فيفوت ماهو المقصود منها وفى تعليق أستاذنا لو كان المدعى عليه امرأة فان الطالب لايلازمها بنفسه بل يستأجر امرأة فتلازمها وفى أول كراهية الواقعات رجل له على امرأة حق فله أن يلازمها ويجلس معها ويقبض على ثيابها لان هذا ليس بحرام فان هربت ودخلت خربة فلا بأس بذلك اذا كان الرجل يأمن على نفسه ويكون بعيدا منها يحفظها بعينه لان فى هذه الخلوة ضرورة اهـ وأشار بملازمته الى ملازمة المدعى لما فى خزانة المفتين اذا كان المدعى عليه متلافا وأبى اعطاء الكفيل بالمدعى فللمدعى أن يلازم ذلك الشئ الى أن يعطيه كفيلا وان كان المدعى ضعيفا عن ملازمته يضع ذلك الشئ على يد عدل اهـ وظاهر مافى السراج الوهاج أنه لايلازمه الا باذن القاضى وذكر فيه ان منها أن يسكن حيث سكن وفى المصباح دار حول البيت يدور دورا ودورانا طاف به ودوران الفلك تواتر حركاته بعضها اثر بعض من غير ثبوت ولا استقرار ومنه قولهم دارت المسئلة أى كلما تعلقت بمحل توقف ثبوت الحكم على غيره فتنتقل اليه ثم يتوقف على الاول وهكذا اهـ (قوله ولو كان غريبا لازمه مقدار مجلس القاضى) وكذا لايكفل الا الى آخر المجلس فلو قال الا أن يكون غريبا فالى انتهاء مجلس القضاء لكان أولى ليرجع الى الملازمة والتكفيل وعلله فى الهداية بان فى أخذ الكفيل والملازمة زيادة على ذلك اضرارا به بمنعه عن السفر ولا ضرر فى هذا المقدار ظاهرا أطلق فى مقدار مجلس القاضى فشمل ما اذا كان يجلس فى كل خمسة عشر يوما مرة كذا فى البزازية والمراد بالغريب المسافر لما فى البزازية لو كان المدعى عليه مسافرا وعرف ذلك منه لايؤخذ منه كفيل وأجله الى آخر المجلس فان برهن فى المجلس والا خلى سبيله ولو قال أنا أخرج غدا أو الى ثلاثة أيام يكفله الى وقت الخروج وان أنكر الطالب خروجه نظر الى زيه أو بعث من يثق به الى رفقائه فان قالوا أعد للخروج معنا يكفله الى وقت الخروج اهـ (قوله واليمين بالله تعالى لابطلاق وعتاق الا اذا ألح الخصم) لقوله عليه السلام من كان حالفا منكم فيحلف بالله أو ليذر وفى خزانة المفتين واليمين بالله تعالى ذكر اسمه تعالى وهو أن يقول والله اهـ وظاهره أنه لاتحليف بغير هذا الاسم

فلو

فان أبى لازمه أى دار معه حيث دار ولو كان غريبا لازمه مقدار مجلس القاضى واليمين بالله تعالى لابطلاق وعتاق الا اذا ألح الخصم

(قوله وقدمنا خلافه) أى عند قوله وان ادعى عقارا ذكر حدوده

(قوله فلو حلفه بالرحمن أو الرحيم لا يكون يمينا ولم أره) رده العلامة المقدسي على ما نقل عنه الحموي بأنه قصور لوجود النص على خلافه فقد ذكروا في كتاب الايمان انه لو قال والرحمن أو الرحيم أو القادر فكل ذلك يمين ويدل عليه قولهم فيما اذا غلظ بذكر الصفة يحترز عن الاتيان بالواو لئلا تتكرر اليمين ونصوا هنا في تحليف الاخرس أن يقال له عهد الله عليك ولا فرق بينه وبين الصحيح بل صرح بهذا في الصحيح وصحح في روضة القضاة بأن الرحمن الرحيم وسائر أسماء الله تعالى تكون يمينا اه كذا في حاشية أبي السعود (قوله نكوله) والظاهر من كلام الزيلعي خلافه حيث قال وقال بعضهم يسوغ للقاضي أن يحلفه بهما اذا ألح الخصم لكن اذا نكل لا يقضى عليه بالنكول ولو قضى عليه بالنكول لا ينفذ اه وفي غرر الافكار مثله وعلله بقوله لامتناعه عما هو منهي عنه فليتأمل في هذا التعليل وفي حاشية أبي السعود وفي الدر عن مصنف التنوير انه اعتمد ما في البحر لكن نقل السيد الحموي عن العلامة المقدسي ما محصله ان فائدة التحليف بهما على القول بأنه يجوز وان كان لا يقضى عليه بالنكول اطمئنان خاطر المدعي اذا حلف فربما كان مشتبها عليه الامر بنسيان ونحوه فاذا حلف له بهما صدقه اه قلت بل في الغالب يمتنع عنه اذا كان كاذبا خوفا من طلاق زوجته وعتق عبده فله فائدة تأمل (قوله الا انه يحتاط الخ) أي يحتاط عن العطف قال الزيلعي ولو أمره بالعطف فأتى بواحدة ونكل عن الباقي لا يقضى عليه بالنكول لان المستحق عليه يمين واحدة وقد أتى بها (قول المصنف ويستحلف اليهودي الخ) قال في البدائع ولا يحلف على الاشارة الى مصحف معين بان يقول بالله الذي أنزل هذا التوراة أو هذا الانجيل لانه ثبت تحريف بعضها فلا يؤمن أن تقع الاشارة الى الحرف المحرف فيكون التحليف به تعظيما لما ليس كلام الله تعالى كذا في الشرنبلالية

ويغلظ بذكر أوصافه لا بزمان ومكان ويستحلف اليهودي بالله الذي أنزل التوراة على موسى والنصراني بالله الذي أنزل الانجيل على عيسى والمجوسي بالله الذي خلق النار والوثني بالله

فلو حلفه بالرحمن أو الرحيم لا يكون يمينا ولم أره صريحا فلا يحلف بغيره من طلاق وعتاق وقيل في زماننا اذا ألح الخصم ساغ للقاضي أن يحلف بذلك لقلة المبالاة باليمين بالله تعالى كذا في الهداية وظاهره أنه خارج عن ظاهر الرواية فما كان ينبغي للمؤلف ذكره في المتن لانه موضوع لظاهر الرواية مع أنه ضعيف أيضا لما في الخلاصة والتحليف بالطلاق والعتاق والايمان المغلظة لم يجوزه أكثر مشايخنا اه وفي الخانية وان أراد المدعي تحليفه بالطلاق والعتاق في ظاهر الرواية لا يجيبه القاضي الى ذلك لان التحليف بالطلاق والعتاق حرام ومنهم جوزه في زماننا والصحيح ما في ظاهر الرواية اه وفي كتاب الحظر والاباحة من التتارخانية والفتوى على عدم التحليف بالطلاق والعتاق اه وفي منية المفتي لم يجزه أكثر مشايخنا وان مست اليه الضرورة يفتى ان الرأي فيه للقاضي اتباعا للبعض اه وفي خزانة المفتين كما في منية المفتي وزاد فلو حلفه القاضي بالطلاق فنكل وقضى بالمال لا ينفذ قضاؤه على قول الاكثر اه وظاهره انه مفرع على قول الاكثر من أنه لا تحليف بهما فلا اعتبار بنكوله عنهما وأما من قال بالتحليف بهما فيعتبر نكوله ويقضى به لان التحليف بهما لرجاء النكول فيقضى به والا فلا فائدة وظاهر كلام الشارح خلافه قيد باليمين بالطلاق والعتاق لان الخصم لو طلب تحليف الشاهد أو المدعي ما يعلم ان الشهود كذبة لا يلتفت اليه كما قدمناه (قوله ويغلظ بذكر أوصافه) مثل قوله والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شئ منه وله أن يزيد في التغليظ على هذا وينقص منه الا أنه يحتاط كيلا تتكرر عليه اليمين لان المستحق يمين واحدة وان شاء القاضي لم يغلظ ويقتصر على بالله أو والله وقيل لا يغلظ على المعروف بالصلاح وقيل يغلظ في الخطير من المال دون الحقير وقدمنا ان التغليظ لم يجوزه أكثر مشايخنا وذكر الشارح انه لو حلف بالله ونكل عن التغليظ لا يقضى عليه بالنكول لان المقصود الحلف بالله تعالى وقد حصل وفي خزانة المفتين والاختيار في صفة التغليظ ان القضاة يزيدون فيه ما شاؤا وينقصون ما شاؤا اه (قوله لا بزمان ومكان) أي لا يغلظ القاضي بهما لان المقصود تعظيم المقسم به وهو حاصل بدون ذلك وفي ايجاب ذلك حرج على القاضي حيث يكلف حضورها وهو مدفوع وظاهر ما في الهداية ان المنفي وجوب التغليظ بهما فيدل على مشروعيته وان لم يجب وظاهر ما في الكتاب عدم المشروعية وظاهر قوله في الكافي لان في التغليظ بالزمان تأخير حق المدعي في اليمين الى ذلك الزمان انه غير مشروع ولذا قال الشارح فلا يشرع وظاهر ما في المحيط ان التغليظ به ليس بحسن عندنا أصلا فيفيد الاباحة ولكن ذكر بعده انه لا يجوز التغليظ بالمكان (قوله ويستحلف اليهودي بالله الذي أنزل التوراة على موسى عليه السلام والنصراني بالله الذي أنزل الانجيل على عيسى عليه السلام والمجوسي بالله الذي خلق النار والوثني بالله تعالى) لقوله عليه السلام لابن صوريا الاعور أنشدك بالله الذي أنزل التوراة على موسى ان حكم الزنا في كتابكم هذا ولان اليهودي يعتقد نبوة

موسى عليه السلام والنصرانى نبوة عيسى فيغلظ على كل واحد بذكر المنزل على نبيه وماذكره من صورة تحليف المجوسى مذكور فى الاصل ويروى عن الامام الاعظم انه لا يستحلف أحد الا بالله تعالى خالصا وذكر الخصاف انه لا يستحلف غير اليهودى والنصرانى الا بالله وهو اختيار بعض المشايخ لان ذكر النار مع اسمه تعالى تعظيم لها وما ينبغى أن تعظم بخلاف الكتابين لان كتب الله تعالى معظمة والوثنى لا يحلف الا بالله تعالى لان الكفرة باسرهم يعتقدون الله تعالى قال الله تعالى ولئن سألتهم من خلق السموات والارض ليقولن الله وظاهر ما فى المحيط ان ما فى الكتاب قول محمد وماذكره الخصاف قولهما فان قلت اذا حلف الكافر بالله فقط ونكل عماذكر هل يكفيه أم لا قلت لم أره صريحا وظاهر قولهم انه يغلظ به انه ليس بشرط وانه من باب التغليظ فيكتفى بالله ولا يقضى عليه بالنكول عن الوصف المذكور وفى العناية ابن صوريا بالقصر اسم أعجمى وأنشدك أى أحلفك بالله اه وذكر ابن الكمال ان الكفرة باسرهم لا يعتقدون الله تعالى فان الدهرية منهم لا يعتقدونه ولا دلالة فى قوله تعالى ولئن سألتهم الآية على ذلك بل لان الوثنى يعبد غير الله تعالى و يعتقد ان الله تعالى خالقه اه واليهودى نسبة الى هود وهو اسم نبى عربى وسمى بالجمع وبالمضارع من هاد اذا رجع ويقال هم يهود وهو غير منصرف للعلمية ووزن الفعل وجاز تنوينه وقيل نسبة الى يهودا بن يعقوب عليهما السلام وتمامه فى المصباح وفيه رجل نصرانى بفتح النون وامرأة نصرانية وربما قيل نصران ونصرانة ويقال هو نسبة الى قرية اسمها نصرة قاله الواحدى ولهذا قيل فى الواحد نصرى على القياس والنصارى جمعه مثل مهرى ومهارى ثم أطلق النصرانى على كل من تعبد بهذا الدين اه وفيه المجوس أمة من الناس وهى كلمة فارسية وتمجس دخل فى دين المجوس كما يقال تهود أو تنصر اذا دخل فى دين اليهود والنصارى اه وفيه الوثن الصنم سواء كان من خشب أو حجر أو غيره والجمع وثن مثل أسد وأسد وأوثان وينسب اليه من يتدين بعبادته على لفظه فيقال رجل وثنى اه (قوله ولا يحلفون فى بيوت عبادتهم) لان القاضى لا يحضرها بل هو ممنوع عن ذلك كذا فى الهداية ولو قال المسلم لا يحضرها لكان أولى لما فى التتارخانية يكره للمسلم الدخول فى البيعة والكنيسة وانما يكره من حيث انه مجمع الشياطين لا من حيث انه ليس له حق الدخول والظاهر انها تحريمية لانها المرادة عند اطلاقهم وقد أفتيت بتعزير مسلم لازم الكنيسة مع اليهود (قوله ويحلف على الحاصل أى بالله ما بينكما نكاح قائم وبيع قائم وما يجب عليك رده وماهى بائن منك الآن فى دعوى النكاح والبيع والغصب والطلاق) يعنى ولا يحلف بالله ما بعت لانه قد تباع العين ثم يقال فيها ولا يحلف فى النكاح ما نكحت لانه يطرأ عليه الخلع ولا فى الغصب ما غصبت لانه ربما رده وفى الطلاق ما طلقت لان النكاح قد يجدد بعد الابانة فيحلف على الحاصل فى هذه الوجوه لانه لو حلف على السبب يتضرر المدعى عليه وهذا قول أبى حنيفة ومحمد أما على قول أبى يوسف يحلف فى جميع ذلك على السبب الا اذا عرض بما ذكرنا فحينئذ يحلف على الحاصل وله معنيان لغوى واصطلاحى هنا فالاول كما فى القاموس الحاصل من كل شئ ما بقى وثبت وذهب ماسواه حصل حصولا ومحصولا اه والثانى تحليفه على صورة انكار المنكر عندهما وعند أبى يوسف يحلف على السبب وهو صورة دعوى المدعى وبيانه اذا ادعى عنده وديعة أو قرضا أو غصبا أو بيعا فهو ينكر ويقول ليس لك على شئ فعلى قولهما يحلف على صورة انكاره بالله ليس له عندك شئ ولا عليك دين وعنده بالله ما أودعه ولا باعه ولا أقرضه ذكره الاسبيجابى وقوله الآن متعلق بالجمع كما أفاده مسكين ومعنى قوله ويحلف على الحاصل ان الاصل هذا اذا كان سببا يرتفع الا اذا كان فيه ترك النظر فى جانب المدعى فحينئذ يحلف على السبب بالاجماع وذلك مثل ان تدعى مبتوتة نفقة العدة والزوج ممن لا يراها

ولا يحلفون فى بيوت عبادتهم ويحلف على الحاصل أى بالله ما بينكما نكاح قائم وبيع قائم وما يجب عليك رده وماهى بائن منك الآن فى دعوى النكاح والبيع والغصب والطلاق

(قوله وذكر ابن الكمال ان الكفرة باسرهم الخ) عبارة ابن الكمال لا لان الكفرة باسرهم يعتقدون الله تعالى فان الدهرية الخ (قوله الا اذا عرض بما ذكرنا) أى بان يقول المدعى عليه عند طلب اليمين منه على السبب ان الشخص قد يبيع ثم يقيل

أو ادعى شفعة بالجوار والمشترى لايراها لانه لو حلف على الحاصل يصدق فى يمينه فى معتقده فيفوت النظر فى حق المدعى وان كان سببا لا يرتفع برافع فالتحليف على السبب بالاجماع كالعبد المسلم اذا ادعى العتق على مولاه بخلاف الامة والعبد الكافر لانه يكرر الرق عليها بالردة واللحاق بدار الحرب وعليه بنقض العهد واللحاق ولا يكرر على العبد المسلم كذا فى الهداية وفى قول المؤلف بالغصب ومايجب عليك رده قصور والصواب مافى الخلاصة مايجب عليك رده ولا مثله ولا بدله ولا شئ من ذلك اه وكذا فى قوله ماهى بائن منك الآن لانه خاص بالبائن وأما الرجعى فيحلف بالله ماهى طالق فى النكاح الذى بينكما وأما اذا كانت الدعوى بالطلاق الثلاث فقال الاسبيجابى يحلف بالله ماطلقها ثلاثا فى النكاح الذى بينكما اه كما ان ادخال النكاح فى المسائل التى يحلف فيها على الحاصل عندهما غفلة من صاحب الهداية والشارحين لان أباحنيفة لايقول بالتحليف فى النكاح ولذا قال الاسبيجابى انه يحلف فى النكاح على قولهما لا على قوله ثم اختلفا فقال محمد يحلف على صورة انكار المنكر وقال أبو يوسف على صورة دعوى المدعى اه الا أن يقال ان الامام فرع على قولهما وان كان لايقول به كتفريعه فى المزارعة على قولهما والمذهب فى التحليف قولهما وهو ظاهر الرواية كما فى خزانة المفتين ولذا اختاره أصحاب المتون لكن قال فخر الاسلام انه مفوض الى رأى القاضى وعن أبى يوسف ان القاضى ينظر الى انكار المدعى عليه ان أنكر السبب كالبيع يحلف على السبب وان أنكر الحكم يحلف على الحاصل وعليه أكثر القضاة ذكره مسكين ولم يستوف المؤلف رحمه الله تعالى المسائل المفرعة على هذا الاصل فمنها الامانة والدين وقد ذكرناهما وفى منية المفتى المدعى عليه الالف يحلف بالله ماله قبلك ما يدعى ولا شئ منه لانه قد يكون عليه الالف الا درهما فيكون صادقا اه وفيما ذكره الاسبيجابى فى التحليف على الوديعة قصور والصواب مافى خزانة المفتين وفى دعوى الوديعة اذا لم تكن حاضرة يحلف بالله ماله هذا المال الذى ادعاه فى يديك وديعة ولا شئ منه ولا له قبلك حق منه لانه متى استهلكها أو دل انسانا عليها لا تكون فى يديه ويكون عليه قيمتها فلا يكتفى بقوله فى يديك بل يضم اليه ولا له قبلك حق منه احتياطا اه ومنها دعوى الملك المطلق فان كان فى ملك منقول حاضر فى المجلس يحلف بالله ماهذا العين ملك المدعى من الوجه الذى يدعيه ولا شئ منه وان كان غائبا عن المجلس ان أقر المدعى عليه انه فى يده وأنكر كونه ملك المدعى كلف احضاره ليشير اليه وان أنكر كونه فى يده فانه يستحلف بعد صحة الدعوى ماهذا فى يديك كذا ولا شئ منه ولا شئ عليك ولا قبلك ولا قيمته وهى كذا ولا شئ منها كذا فى خزانة المفتين ومنها دعوى اجارة الضيعة أو الدار أو الحانوت أو العبد أو دعوى مزارعة فى أرض أو معاملة فى نخل بالله مابينك وبين هذا المدعى اجارة قائمة تامة لازمة اليوم فى هذا العين المدعى ولا له قبلك حق بالاجارة التى وصفت كذا فى الخزانة ومنها ما لو ادعت امرأة على زوجها انه جعل أمرها بيدها وانها اختارت نفسها وأنكر الزوج فالمسئلة على ثلاثة أوجه اما أن ينكر الزوج الامر والاختيار جميعا وفيه لا يحلف على الحاصل بلا خلاف لانه لو حلف ماهى بائن منك الساعة ربما تأول قول بعض العلماء ان الواقع بالامر باليد رجعى فيحلف على السبب ولكن يحتاط فيه للزوج بالله ماقلت لها منذ آخر تزوج تزوجتها أمرك بيدك وماتعلم انها اختارت نفسها بحكم ذلك الامر وان أقر بالامر وأنكر اختيارها يحلف بالله ماتعلم انها اختارت نفسها وان أقر بالاختيار وأنكر الامر يحلف بالله ماجعلت أمر امرأتك هذه بيدها قبل أن تختار نفسها فى ذلك المجلس وكذا ان ادعت ان الزوج حلف بطلاقها ثلاثا أن لا يفعل كذا وقد فعل فهو على التفصيل كذا فى خزانة المفتين ومنها ان ماذكره فى حلف البيع قاصر والحق مافى الخزانة من التفصيل فان المشترى اذا ادعى الشراء فان ذكر نقد الثمن فادعى عليه يحلف بالله ماهذا العبد ملك المدعى ولا شئ منه بالسبب

(قوله الا أن يقال ان الامام فرع على قولهما) أو يقال محمول على ما اذا كان مع النكاح دعوى المال كما نقل عن العلامة المقدسى ولكن ذكره فى اليعقوبية أيضا ثم قال وهذا بعيد لان الظاهر انه يحلف عنده فى تلك الصورة على عدم وجوب المال لا على عدم النكاح فليتأمل (قوله وفيما ذكره) أى فى أول الصفحة السابقة

الذى ادعى ولا يحلف بالله ما بعته وان لم يذكر المشترى نقد الثمن يقال له أحضر الثمن فاذا احضر استحلفه القاضى بالله ما عليك قبض هذا الثمن وتسليم هذا العبد من الوجه الذى ادعى وان شاء حلف بالله ما بينك وبين هذا شراء قائم الساعة والحاصل ان دعوى الشراء مع نقد الثمن دعوى المبيع ملكا مطلقا وليست بدعوى العقد ولهذا تصح مع جهالة الثمن فيحلف على ملك المبيع ودعوى البيع مع تسليم المبيع دعوى الثمن معنى وليست بدعوى العقد ولهذا تصح مع جهالة المبيع فيحلف على ملك الثمن اه ومنها فى دعوى الكفالة اذا كانت صحيحة بان ذكر انها منجزة أو معلقة بشرط متعارف وانها كانت باذنه أو أجازها فى المجلس واذا حلفه يحلفه بالله ماله قبلك هذه الالف بسبب هذه الكفالة التى يدعيها حتى لا يتناول كفالة أخرى وكذا اذا كانت كفالة يعرض بالله ماله قبلك هذا الثوب بسبب هذه الكفالة وفى النفس بالله ماله قبلك تسليم نفس فلان بسبب هذه الكفالة التى يدعيها كذا فى خزانة المفتين ومنها تحليف المستحق قال فى خزانة المفتين رجل أعار دابة أو أجرها أو أودعها فجاء مدع وأقام بينة انها له لا يقضى له بشئ حتى يحلف بالله ما بعت ولا وهبت ولا أذنت فيها ولا هى خارجة عن ملكك للحال ومنها اذا ادعى غريم الميت ايفاء الدين له وأنكر الوارث يحلف ما نعلم انه قبضه ولا شيأ منه ولا برئ اليه منه كذا فى خزانة المفتين وقدمنا كيفية تحليف مدعيه على الميت وفى جامع الفصولين أقول قوله ولا برئ الى آخره لا حاجة اليه لانه يدعى الايفاء لا البراءة فلا وجه لذكره فى التحليف اه وأجبت عنه فيما كتبناه عليه بجواز ان الميت أبرأه ولم يعلم المديون لانه لا يتوقف على قبوله ومنها فى دعوى الاتلاف قال فى الخزانة ادعى على آخر انه خرق ثوبه وأحضر الثوب معه الى القاضى لا يحلفه ما خرقت ثم ينظر فى الخرق ان كان يسيرا وضمن النقصان يحلف ماله عليك هذا القدر من الدراهم التى تدعى ولا أقل منه وان لم يكن الثوب حاضرا كلفه القاضى بيان قيمته ومقدار النقصان ثم يترتب عليه اليمين وكذلك هذا فى هدم الحائط أو فساد متاع أو ذبح شاة أو نحوه اه ثم اعلم انه تكرر منهم فى بعض صور التحليف تكرار لا فى لفظ اليمين خصوصا فى تحليف مدعى دين على الميت فانها تصل الى خمسة وفى الاستحقاق الى أربعة مع قولهم فى كتاب الايمان ان اليمين تتكرر بتكرار حرف العطف مع قوله لا كقوله لا آكل طعاما ولا شرابا ومع قولهم هنا فى تغليظ اليمين يجب الاحتراز عن العطف لان الواجب يمين واحدة فاذا عطف صارت أيمانا ولم أر عنه جوابا بل ولا من تعرض له وقد ظهر لى فى الجمع (قوله وان ادعى شفعة بالجوار أو نفقة المبتوتة والمشترى أو الزوج لا يراهما يحلف على السبب) يعنى بان كان كل منهما شافعيا مثلا لما قدمنا من انه لو حلف على الحاصل يصدق فى يمينه فى معتقده فيفوت النظر فى حق المدعى وقد استفيد منه انه لا اعتبار بمذهب المدعى عليه وأما مذهب المدعى ففيه اختلاف فقيل انه لا اعتبار به أيضا وانما الاعتبار لمذهب القاضى فلو ادعى شافعى شفعة الجوار عند حنفى سمعها وقيل لا وقيل يسأله القاضى هل يعتقد وجوبها أولا وفى شرح الصدر الشهيد ان الاخير أوجه الاقاويل وأحسنها اه وهذا تصحيح فكان هو المعتمد وذكر الصدر حكاية عن القاضى أبى عاصم انه كان يدرس والخليفة يحكم فاتفق ان امرأة ادعت على زوجها نفقة العدة فأنكر الزوج فحلفه بالله ما عليك تسليم النفقة من الوجه الذى تدعى فلما تهيأ ليحلف نظرت المرأة اليه فعلم لماذا نظرت اليه فنادى خليفته سل الرجل من أى المحلة هو حتى ان كان من أصحاب الحديث حلفه بالله ماهى معتدة منك لان الشافعى لا يرى النفقة للمبتوتة وان كان من أصحابنا حلفه بالله ما عليك تسليم النفقة اليها من الوجه الذى تدعى نظرا لها اه فان قلت قد راعيتم جانب المدعى وتركتم النظر للمدعى عليه لجواز انه اشترى ولا شفعة له بأن سلم أو سكت عن الطلب قلت أشار الصدر الى جوابه بأن القاضى لا يجد بدا من الحاق الضرر بأحدهما فكان مراعاة جانب المدعى أولى وأوجب

وان ادعى شفعة بالجوار أو نفقة المبتوتة والمشترى أو الزوج لا يراهما يحلف على السبب

(قوله وأجبت عنه فيما كتبناه عليه الخ) وأجاب عنه أيضا فى نور العين حيث قال قوله لا حاجة اليه محل نظر لان المدعى هو ايفاء مجموع الدين فلو أريد تسويته بالمحلوف عليه لا كتفى فى الحلف بلفظ ما تعلمون ان أباكم قبضه فزيادة لفظ ولا شئ منه تدل قطعا على ان المراد انما هو دفع جميع الوجوه المحتملة فى جانب المورث نظر الغريم وشفقة عليه ويجوز أن يكون وجه زيادة ولا برئ اليه احتمال ان الغريم تجوز فأراد بالايفاء الابراء نظرا الى اتحاد مآلهما وهو خلاص الذمة اه (قوله لا يحلفه ما خرقت) أى لاحتمال انه خرقه وأداء ضمانه تأمل (قوله وقد ظهر لى فى الجمع) قال الرملى هكذا فى النسخة التى كتبت منها وهنا كلام ساقط وأقول اذا تأمل المتأمل وجد التكرار لتكرير المدعى فليتأمل اه يعنى ان المدعى وان ادعى شيأ واحدا فى اللفظ لكنه مدع لهذه الاشياء ضمنا (قوله وأما مذهب المدعى ففيه اختلاف الخ) الظاهر ان هذا الاختلاف فى غير قضاة زماننا المأمورين بالحكم على مذهب مولاهم عز نصره

لان

لان السبب الموجب للحق له وهو الشراء اذا أثبت ثبت الحق له وسقوطه انما يكون باسباب عارضية فيصح التمسك بالاصل حتى يقوم الدليل على العارض اه ولا خصوصية لمسئلتي الكتاب فمسئلة الايلاء كذلك كما ذكره الصدر فيحلف على نفس الايلاء اذا قالت انه لا يرى الوقوع بمضى المدة ثم اعلم ان ظاهر ما ذكره الخصاف وتبعه الصدر الشهيد ان معرفة كون المدعى شافعيا ونحوه انما هى بقول المدعى ولم أر حكم ما اذا تنازعا فى ذلك وظاهر كلامهم انه لا اعتبار بقول المدعى عليه (قوله وعلى العلم لو ورث عبدا فادعاه آخر) لانه لا علم له بما صنع المورث فلا يحلف على البتات أطلقه فشمل ما اذا ادعاه ملكا مطلقا أو بسبب من المورث (قوله وعلى البتات لو وهب له أو اشتراه) لوجود المطلق لليمين اذ الشراء سبب لثبوت الملك وضعا وكذا الهبة ومراده وصوله اليه بسبب اختيارى ولو كان غير الشراء والهبة ولو قال المؤلف لو ادعى على الوارث عينا أو دينا لكان أولى ليشمل دعوى الدين على الميت وحاصل ما ذكره الصدر فى دعوى الدين على الوارث ان القاضى يسأله أولا عن موت أبيه ليكون خصما فان أقر بموته سأله عن الدين فان أقر به يستوفيه المدعى من نصيبه فقط وان أنكر فبرهن المدعى استوفاه من التركة والا وطلب يمينه استحلفه القاضى على العلم فان حلف انتهت والا قضى عليه فيستوفى من نصيبه ان أقر بوصوله اليه والا فان صدقه المدعى فلا شئ عليه والا استحلف على البتات ما وصل اليه قدر المال المدعى ولا بعضه فان نكل لزمه القضاء والا لا هذا اذا حلف على الدين أولا فان حلفه على الوصول أولا فحلف فله تحليفه على الدين ثانيا لاحتمال ظهور مال فكان فيه فائدة منتظرة ولو أراد المدعى استحلافه على الدين والوصول معا فقيل له ذلك وعامتهم انه يحلف مرتين ولا يجمع وان أنكر موته حلفه على العلم فان نكل حلفه على الدين اه مختصرا ودعوى الوصية على الوارث كدعوى الدين فيحلف على العلم لو أنكرها واذا تنازعا فى كونها ميراثا فقال المدعى عليه ورثتها فاحلف على العلم وكذبه المدعى حلف على البتات لان سبب الاستحقاق قد تقرر وهو ظهور الدار فى يده وهو يريد اسقاط يمين البتات فالقول للمدعى فاذا أراد المدعى عليه تحليفه انه ما يعلم انها وصلت اليه بالميراث فله ذلك فان نكل حلف على العلم والا فعلى البتات وتمامه فى شرح الصدر ثم اعلم أن مدعى الدين على الميت اذا ادعى على واحد من الورثة به وحلفه فله أن يحلف الباقى لان الناس يتفاوتون فى اليمين وربما لا يعلم الاول به ويعلم به الثانى ولو ادعى أحد الورثة دينا على رجل للميت وحلفه ليس للباقى تحليفه لان الوارث قائم مقام المورث وهو لا يحلفه الا مرة كذا فى الخانية وأشار المؤلف رحمه الله الى انه يحلف على نفى العلم فى فعل الغير وعلى البتات فى فعل نفسه ولهذا حلف عليه السلام اليهود بالله ما قتلتم ولا علمتم له قاتلا قال الامام الحلوانى هذا الاصل مستقيم فى المسائل كلها الا فى الرد بالعيب فان المشترى اذا ادعى الاباق ونحوه فان البائع يحلف على البتات مع انه فعل الغير لان البائع ضمن له المبيع سالما عن العيوب فالتحليف يرجع الى ما ضمن بنفسه فيحلف على البتات ألا ترى أن المودع اذا قال ان الوديعة قبضها صاحبها يحلف على البتات وكذا الوكيل بالبيع اذا ادعى قبض الموكل الثمن فانه يحلف على البتات لادعائه العلم بذلك كذا ذكر الشارح وفى الخلاصة لو قال ان لم يدخل فلان الدار اليوم فامرأته طالق ثم قال انه دخل يحلفه على البتات بالله انه دخل الدار اليوم اه مع انه فعل الغير لكونه ادعى علما به وفى القنية باع الوصى عبدا فادعى المشترى به عيبا ولا بينة له يحلف الوصى على البتات والوكيل على العلم لان العبد فى يد الوصى فيعلم بالعيب ظاهرا بخلاف الوكيل اه ومما يحلف فيه على نفى العلم ما فى القنية ولو اشترى جارية من رجل فادعت امرأته انها اشترتها قبل هذا ولا بينة فلها أن يحلف المشترى على العلم اه ومنه ما فيها أيضا قال فى حال مرضه ليس لى شئ من دار الدنيا ثم مات عن زوجة وبنت وورثة فللورثة أن يحلفوا زوجته وابنته على

وعلى العلم لو ورث عبدا فادعاه آخر وعلى البتات لو وهب له أو اشتراه

(قوله يستوفيه المدعى من حصته فقط) لانه لا يصح اقراره على الميت فيبقى اقرارا فى حق نفسه وقوله استوفاه من التركة أى لان أحد الورثة ينتصب خصما عن الباقين فيما يدعى على الميت وقوله والا وطلب يمينه أى والا يبرهن المدعى وطلب يمين المدعى عليه استحلفه على العلم أى بالله ما تعلم ان لفلان بن فلان هذا على أبيك هذا المال الذى ادعاه وهو ألف درهم ولا شئ منه وقوله ان أقر بوصوله اليه أى بوصول نصيبه من الميراث اليه وقوله والا أى والا يقر بوصوله اليه وقوله فله تحليفه على الدين ثانيا أى على العلم وقوله لاحتمال الخ أى ان فى اثبات الدين فائدة وان لم يصل المال اليه فانه متى استحلفه وأقر أو نكل وثبت الدين فاذا ظهر للاب مال من الوديعة أو البضاعة عند انسان لا يحتاج الى الاثبات ففيه فائدة منتظرة وقوله فان نكل حلف على الدين أى على العلم أيضا

انهما لايعلمان شيأ من تركة المتوفى بطريقه اه وفى البزازية فى يده جارية يقول أودعنيها فلان الغائب وبرهن فقال المدعى باعها أو وهبها بعد الايداع منك وأنكره المدعى عليه يحلف بالله ماباعها أو وهبها منك فى يده عبد ورثه من أمه ادعى آخر انه كان أودعه من أبيه يحلف على العلم اه ثم فى كل موضع وجبت اليمين فيه على العلم فحلف على البتات كفى وسقطت عنه وعلى عكسه لا ولا يقضى بنكوله عماليس واجبا عليه والبتات بمعنى البت بمعنى القطع وكان اليمين على نفى العلم لاقطع فيها بخلاف الاخرى وفى بعض كتب الفقه البت بدل البتات ولم أرفيما عندى من كتب اللغة أن البتات بمعنى القطع وانما ذكر فى القاموس أن البت بمعنى القطع وان البتات الزاد والجهاز ومتاع البيت والجمع أبتة ولم يذكره فى المصباح والمغرب (قوله ولوافتدى المنكر يمينه أوصالحه منها على شئ صح ولم يحلف بعده) أما الجواز فلما روى عن عثمان رضى الله عنه انه ادعى عليه أربعون درهما فاعطى شيأ وافتدى يمينه ولم يحلف وعن حذيفة أنه افتدى يمينه بمال ولانه لوحلف يقع فى القيل والقال فان الناس بين مصدق ومكذب فاذا افتدى يمينه فقد صان عرضه وهو حسن قال عليه السلام ذبوا عن اعراضكم باموالكم وذكر الصدر الشهيد أن الاحتراز عن اليمين الصادقة واجب اه ومراده ثابت بدليل جواز الحلف صادقا وانما لايحلف بعده لانه أسقط خصومته باخذ البدل عنه قيد بالفداء والصلح لانه لواشترى يمينه لم يجز وكان له أن يستحلفه لان الشراء عقد تمليك المال بالمال واليمين ليست بمال كذا فى النهاية وظاهر ماقرره الشارح أن أخذ المال فى الفداء والصلح عن اليمين انما يحل اذا كان المدعى محقا ليكون المأخوذ فى حقه بدلا كما فى الصلح عن الانكار فلو كان مبطلا لم يحل والضمير فى منها عائد الى يمينه أى بدلها وفى شرح مسكين ثم الافتداء قد يكون بمال بمثل المدعى وقد يكون باقل منه وأما الصلح فانما يكون منه على مال هو أقل من المدعى غالبا كذا فى النهاية اه قيد بالاسقاط ضمن الافتداء والصلح لان اسقاطها قصدا غير صحيح لما فى دعوى البزازية آخر الرابع عشر قال المدعى برئت من الحلف أو تركت عليه الحلف أو وهبت لايصح وله التحليف بخلاف البراءة عن المال لان التحليف للحاكم اه والله أعلم

﴿باب التحالف﴾

لما ذكر حكم يمين الواحد ذكر حكم يمين الاثنين اذ الاثنان بعد الواحد والتحالف قال فى القاموس تحالفوا تعاهدوا اه وفى المصباح الحليف المعاهد يقال منه تحالفا اذا تعاهدا أو تعاقدا على أن يكون أمرهما واحدا فى النصرة والحماية اه وليس بمراد هنا وانما المراد حلف المتعاقدين عند الاختلاف (قوله اختلفا فى قدر الثمن أو المبيع قضى لمن برهن) أى اختلف البائع والمشترى فى قدر أحدهما وأقام أحدهما بينة قضى له لان فى الجانب الآخر مجرد الدعوى والبينة أقوى منها وفى المصباح البرهان الحجة وايضاحها قيل النون زائدة وقيل أصلية وحكى الازهرى القولين فقال فى باب الثلاثى النون زائدة وقوله برهن فلان مولد والصواب أن يقال أبره اذا جاء بالبرهان كما قال ابن الاعرابى وقال فى باب الرباعى برهن اذا أتى بحجته اه اعلم انه يدخل فى الثمن رأس المال وفى المبيع المسلم فيه وقدمنا فى بابه انهما يتحالفان اذا اختلفا فى جنسه أو نوعه أو صفته أو قدر رأس المال أو المسلم فيه ويتحالفان ويفسخ السلم ويدخل أيضا مافى الكافى عبد قطع عند البائع فقال البائع قطعه المشترى قبل البيع ولى عليه نصف القيمة وكل الثمن وقال المشترى قطعه البائع بعد البيع ولى الخيار بين أخذه بنصف الثمن أو تركه ولا بينة تحالفا فان حلفا أخذه المشترى بكل ثمنه أو ترك وان برهنا فالمشترية وان اتفقا ان قاطعه بائعه أو مشتريه أو أجنبى وادعاه البائع قبل البيع والمشترى بعده فالقول والبينة للمشترية اه ويدخل فى الاختلاف فى المبيع مافى الكافى ادعى انه باعه هذا العبد بمائة دينار

ولو افتدى المنكر يمينه أوصالحه منها على شئ صح ولم يحلف بعده

﴿باب التحالف﴾

اختلفا فى قدر الثمن أو المبيع قضى لمن برهن

(قوله ولا يقضى بنكوله عما ليس واجبا عليه) قال الرملى قال فى جامع الفصولين وكل موضع يجب اليمين بتا فحلف القاضى على العلم لايعتبر نكوله ولو وجب على العلم فحلفه بتا سقط عنه الحلف اذ البت أقوى ولو نكل يقضى عليه وقيل هذا الفرع مشكل اه أقول وجه الاشكال انه كيف يقضى عليه مع انه غير مكلف الى البت فنكوله عنه لعدم لزومه له فلا يكون بذلا ولا اقرارا ويزول الاشكال بانه مسقط لليمين الواجبة عليه فاعتبر فيكون قضاء بعد نكول عن يمين مسقط للحلف عنه بخلاف عكسه ولهذا لايحلف ثانيا فى صورة العكس لعدم سقوط الحلف عنه بها فنكوله عنه لعدم اعتباره والاجتزاء به فلا يقضى عليه بسببه تأمل

﴿باب التحالف﴾

وقال المشترى ما اشتريت الا نصفه بخمسمائة درهم فالقول لمشتريه فى النصف وتحالفا فى النصف فيحلف المشترى فى النصفين يمينا واحدة فان نكل لزمه البيع بمائة دينار وان حلف لم يثبت البيع فى أحد النصفين ويحلف بائعه فان نكل لزمه البيع بخمسمائة وان حلف فسخ البيع وتمامه فيه (قوله وان برهنا فللمثبت الزيادة) لان البينات للاثبات ولا تعارض فى الزيادة أشار المؤلف الى انهما لو اختلفا فى الثمن والمبيع فبينة البائع أولى فى الثمن وبينة المشترى أولى فى المبيع نظرا الى زيادة الاثبات ولو حذف القدر لكان أولى لان الاختلاف فى وصف الثمن والجنس كذلك كما فى الهداية فى بيان الاختلاف فى الأجل وسيأتى له مزيد اه اختلفا فى جنس الثمن وأقاما البينة فالبينة بينة من لا اتفاق على قوله فلو قال البائع بعتك هذه الجارية بعبدك هذا وقال المشترى اشتريتها منك بمائة دينار وأقاما البينة فبينة البائع أولى كذا فى النهاية (قوله وان عجزا ولم يرضيا بدعوى أحدهما تحالفا) أى استحلف الحاكم كل واحد منهما على دعوى صاحبه فان كان قبل القبض فهو قياسى لان كلا منهما منكر وأما بعده فاستحسانى فقط لان المشترى لا يدعى شيأ لان المبيع سالم له بقى دعوى البائع فى زيادة الثمن والمشترى ينكره فيكتفى بحلفه لكنا عرفناه بالنص وهو قوله عليه الصلاة والسلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا قيد بعدم رضاهما للاشارة الى أن القاضى يقول لكل منهما اما أن ترضى بدعوى صاحبك والا فسخناه لان المقصود قطع المنازعة وهذا جهة فيه لانه ربما لا يرضيان بالفسخ فاذا علما به يتراضيان ولو قال ولم يرض واحد منهما بدعوى صاحبه بدل قوله ولم يرضيا لكان أولى لان شرط التحالف عدم رضا واحد لا عدم رضا كل منهما كما لا يخفى وأشار بعجزهما الى أن البيع ليس فيه خيار لاحدهما ولهذا قال فى الخلاصة اذا كان للمشترى خيار الرؤية أو خيار عيب أو خيار شرط لا يتحالفان اه والبائع كالمشترى فالمقصود أن من له الخيار متمكن من الفسخ فلا حاجة الى التحالف ولكن ينبغى أن البائع اذا كان يدعى لزيادة الثمن وأنكرها المشترى فان خيار المشترى يمنع التحالف وأما خيار البائع فلا ولو كان المشترى يدعى زيادة المبيع والبائع ينكرها فان خيار البائع يمنعه لتمكنه من الفسخ وأما خيار المشترى فلا هذا ما ظهر لى تخريجا لا نقلا وفى الخلاصة معزيا الى الفتاوى رجل اشترى عبدا ثم اختلف البائع والمشترى فى الثمن فقال البائع ان كنت بعته الا بالف درهم فهو حر وقال المشترى ان كنت اشتريته الا بخمسمائة درهم فهو حر فالبيع لازم ولا يعتق العبد ويلزمه من الثمن ما أقر به المشترى لانه منكر للزيادة لان البائع أقر ان العبد قد عتق فلا يمكن نقضه بعد العتق ولا يعتق لان المشترى منكر للعتق اه وقيد بالاختلاف فى القدر لانهما لو اختلفا فقال البائع بعته بالميتة وقال المشترى اشتريته بالدراهم فالقول قول البائع لانه انكار للبيع كما لو قال طلقت وأنا صبى كذا فى الخلاصة ومن الاختلاف فى القدر ما فى الخلاصة معزيا الى المحيط قال أبو سليمان سمعت أبا يوسف فيمن باع طعاما بعينه بعشرة وقال بعتك جزافا بعشرة وقال المشترى اشتريت مكايلة يتحالفان وكذا كل ما يكال أو يوزن ولو كان هذا فى ثوب فقال بعت ولم اسم ذرعا وقال المشترى اشتريت مذارعة القول قول البائع ولو قال اشتريت على أنه كذا وكذا ذراعا كل ذراع بدرهم وقال البائع لم أسم ذراعا فالقول قول المشترى ويتحالفان ويترادان على قول أبى يوسف ومحمد اه وفى البزازية اشترى مزبلة بخمسمائة ثم ادعى انه اشترى الارض أيضا والبائع يدعى أنه باع الكناسة فقط يحكم الثمن ان صلح لهما قضى بهما وان مثله لا يكون الا ثمن الكناسة قضى بها فقط لا الارض وكذا الحكم فى الراوية مع الماء وعن محمد فيمن له أجمة تساوى ألفا وفيها قصب يساوى ألفا فباع الاجمة بعشرة آلاف ثم ادعى المشترى وقوع العقد على الاصل والبائع وقوع العقد على القصب ان العقد يفسد ولو اشترى

وان برهنا فللمثبت الزيادة وان عجزا ولم يرضيا بدعوى أحدهما تحالفا

(قوله وقيد بالاختلاف فى القدر لانهما لو اختلفا الخ) فى نور العين عن قاضيخان اختلف المتبايعان أحدهما يدعى الصحة والآخر الفساد فالقول لمدعى الصحة والبينة لمدعى الفساد وفاقا وفى غير ظاهر الرواية عن أبى حنيفة من ادعى فسادا فى صلب العقد فالقول له ثم نقل عن الاشباه اختلف المتبايعان فى الصحة والفساد فالقول لمدعى الصحة كذا فى الخانية ولو اختلفا فى الصحة والبطلان فالقول لمدعى البطلان كذا فى البزازية ثم قال يقول الحقير ما فى البزازية محل نظر لما مر ان فى غير ظاهر الرواية لو ادعى فسادا فى صلب العقد فالقول له اه ذكر هذا فى بحث اختلاف المتبايعين من الفصل ٢٩

سرجا وادعى أنه اشتراه بركابه أو خاتما وادعى انه بفصه وأنكر البائع يتحالفان و يترادان والبقالى اختلفا فى الثياب والجراب والنخلة والرطب وادعى البائع أحدهما والمشترى كليهما يحكم الثمن فاذا استويا فى العادة لم يجز وعن الامام فيمن اشترى عبدا بالف وقبضه وقبض البائع الثمن ثم زعم المشترى انه كان مع العبد أمة بعينها دخلت فى البيع وأنكره البائع يحلف بالله ماباعه الأمة معه ولا يرد شيأ من الثمن وقال الثانى بعد الحلف يرد عليه حصة الأمة من الثمن فى الاستحسان وكذا فى كل مايكون مثله فى البيع فاذا كان شيأ لا يكون مثله فى البيع لا يصدق اه وبهذا ظهر أن التحالف عند اختلافهما فى قدر المبيع عند عدم تحكيم الثمن أما اذا حكم الثمن فلا تحالف والظاهر ان تحكيم الثمن خارج عن ظاهر الرواية فلا يعتمد عليه فى المذهب ثم اعلم أن التحالف فى البيع لم ينحصر فى الاختلاف فى الثمن أو المبيع بل يجرى فى كل موضع يكون كل منهما مدعيا أو منكرا لما ذكره فى الكافى باع أمة وتقابضا فقال البائع هى لزيد أمرنى ببيعها وقال زيد بعتها منك بمائة دينار وقبضتها و بعث ملكك فهى للمشترى وتحالفا لان البائع يدعى الأمر بالبيع والمقر له ينكر والمقر له يدعى عليه الثمن وهو ينكر وان حلفا فان جهلت انها للمقر له وكذبهما المشترى ضمن المقر قيمتها للمقر له وان كانت معروفة انها للمقر له لا ضمان اه (قوله و بدأ بيمين المشترى) وهذا قول محمد وأبى يوسف آخرا وهو رواية عن أبى حنيفة وهو الصحيح لان المشترى أشدهما انكارا لانه يطالب أولا بالثمن أو لانه يتعجل فائدة النكول وهو الزام الثمن ولو بدأ بيمين البائع تتأخر المطالبة بتسليم المبيع الى زمان استيفاء الثمن وكان أبو يوسف رحمه الله تعالى يقول أولا يبدأ بيمين البائع لقوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان فالقول ماقاله البائع خصه بالذكر وأقل فائدته التقديم أطلقه وهو مقيد ببيع العين بالدين أما فى بيع العين بالعين أو الدين بالدين فالقاضى مخير للاستواء وصفة اليمين ان يحلف البائع بالله تعالى ماباعه بالف و يحلف المشترى بالله ما اشتراه بالفين وقال فى الزيادات يحلف بالله ماباعه بالف ولقد باعه بالفين و يحلف المشترى بالله ما اشتراه بالفين ولقد اشتراه بالف يضم الاثبات الى النفى تأكيدا والأصح الاقتصار على النفى لان الايمان على ذلك وضعت دل عليه حديث القسامة بالله ماقتلتم ولا علمتم له قاتلا وفى شرح التلخيص من باب الاختلاف فيما يجب للبائع على المشترى وبالعكس مسئلة الاصح فيها تقديم يمين البائع (قوله وفسخ القاضى بطلب أحدهما فلا ينفسخ البيع بحلفهما) لانه لم يثبت ما ادعاه كل واحد منهما فيبقى بيع بمجهول فيفسخه القاضى قطعا للمنازعة أو يقال اذا لم يثبت البدل يبقى بيعا بلا بدل وهو فاسد ولا بد من الفسخ فى فاسد البيع فلو كان المبيع جارية فللمشترى وطؤها ولو فسد بنفس التحالف لم يحل له كذا فى النهاية معزيا الى المبسوط وقيد بطلب أحدهما لانه لا يفسخه بدون طلب أحدهما كذا فى المعراج وظاهر ماذكره الشارحون انهما لو فسخاه انفسخ بلا توقف على القاضى وان فسخ أحدهما لا يكتفى وان اكتفى بطلب أحدهما (قوله ومن نكل لزمه دعوى الآخر) لانه جعل باذلا فلم يبق دعواه معارضا لدعوى الآخر فلزم القول بثبوته وهذا كله اذا كان الاختلاف فى البدل مقصودا فان كان فى ضمن شئ كاختلافهما فى الزق فلا تحالف والقول للمشترى فى انه الزق لانه اختلاف فى المقبوض والقول فيه قول القابض وتقدم بيانه فى البيع الفاسد ولم يذكر المؤلف رحمه الله تعالى حكم الاختلاف فى الوصف وفيه تفصيل فان كان فى وصف الثمن تحالفا وان كان فى وصف المبيع كما لو قال المشترى اشتريت هذا العبد على أنه كاتب أو خباز فقال البائع لم أشترط فالقول للبائع ولا تحالف كذا فى الظهيرية (قوله وان اختلفا فى الأجل أو فى شرط الخيار أو فى قبض بعض الثمن أو بعد هلاك المبيع أو بعضه أو فى بدل الكتابة أو فى راس المال بعد

و بدأ بيمين المشترى وفسخ القاضى بطلب أحدهما ومن نكل لزمه دعوى الآخر وان اختلفا فى الأجل أو فى شرط الخيار أو فى قبض بعض الثمن أو بعد هلاك المبيع أو بعضه أو فى بدل الكتابة أو فى رأس المال بعد

(قول المصنف و بدأ بيمين المشترى) قال الرملى هذا اذا كان الاختلاف فى الثمن أما لو كان فى المبيع يبدأ بيمين البائع كما يستفاد مما يأتى فى الاختلاف فى الاجارة تأمل اه قلت و وجهه ظاهر لكن عبارة ابن الكمال وحلف المشترى أولا فى الصور الثلاث الخ يعنى الاختلاف فى الثمن أو فى المبيع أو فيهما وهو مخالف أيضا لظاهر التعليل بقوله لان المشترى أشدهما انكارا الخ تأمل

اقالة السلم لم يتحالفا والقول للمنكر مع يمينه) أما الاختلاف فى الاجل والشرط والقبض فلانه اختلاف فى غير المعقود عليه والمعقود به فاشبه الاختلاف فى الحط والابراء وهذا لان بانعدامه لا يختل ما به قوام العقد بخلاف الاختلاف فى وصف الثمن أو جنسه حيث يكون بمنزلة الاختلاف فى القدر فى جريان التحالف لان ذلك يرجع الى نفس الثمن فان الثمن دين وهو يعرف بالوصف ولا كذلك الاجل لانه ليس بوصف ألا ترى ان الثمن موجود بعد مضيه فالقول لمنكر الخيار والأجل مع يمينه لانهما يثبتان بعارض الشرط والقول لمنكر العوارض فقد جزموا هنا بان القول لمنكر الخيار كما علمت وذكروا فى خيار الشرط فيه قولين قدمناهما فى بابه والمذهب ما ذكروه هنا ويستثنى من الاختلاف فى الاجل مالو اختلفا فى الاجل فى السلم بان ادعاه أحدهما ونفاه الآخر فان القول فيه لمدعيه عند الامام لانه فيه شرط وتركه فيه مفسد للعقد واقدامهما عليه يدل على الصحة فكان القول لمدعيه لان الظاهر يشهد له بخلاف ما نحن فيه لانه لا تعلق له بالصحة والفساد فيه فكان القول لنافيه ولهذا لو شهد أحدهما بالبيع بألف الى شهر وشهد الآخر انه باعه بألف ولم يذكر الأجل تقبل كما لو شهد أحدهما انه باعه بشرط الخيار الى ثلاث ولم يذكر الآخر الخيار ولو كان وصفا للثمن لما قبل كذا ذكر الشارح أطلق الاختلاف فى الاجل فشمل الاختلاف فى أصله وفى قدره فالقول لمنكر الزائد بخلاف مالو اختلفا فى مقدار الأجل فى السلم فانهما يتحالفان كما قدمناه فى بابه وخرج الاختلاف فى مضيه فان القول فيه للمشترى لانه حقه وهو منكر استيفاء حقه كذا فى النهاية وفى الظهيرية من البيوع من الفصل الثالث قال محمد بن الحسن فى رجلين تبايعا شيأ واختلفا فى الثمن فقال المشترى اشتريت هذا الشئ بخمسين درهما الى عشرين شهرا على ان أؤدى اليك كل شهر درهمين ونصفا وقال البائع بعتكه بمائة درهم الى عشرة أشهر على ان تؤدى الى كل شهر عشرة دراهم وأقاما البينة قال محمد تقبل شهادتهما ويأخذ البائع من المشترى ستة أشهر كل شهر عشرة وفى الشهر السابع سبعة ونصفا ثم يأخذ بعد ذلك كل شهر درهمين ونصفا الى ان تتم له مائة لان المشترى أقر له بخمسين درهما على أن يؤدى اليه كل شهر درهمين ونصفا وبرهن دعواه بالبينة وأقام البائع البينة بزيادة خمسين على ان يأخذ من هذه الخمسين مع ما أقر له به المشترى فى كل شهر عشرة فالزيادة التى يدعيها البائع فى كل شهر سبعة ونصف وما أقر به المشترى له فى كل شهر درهمان ونصف فاذا أخذ فى كل شهر عشرة فقد أخذ فى كل ستة أشهر مما ادعاه خمسة وأربعين ومما أقر به المشترى خمسة عشر بقى الى تمام ما يدعيه من الخمسين خمسة فيأخذها البائع مع ما يقر به المشترى فى كل شهر وذلك سبعة ونصف ثم يأخذ بعد ذلك فى كل شهر درهمين ونصفا الى عشرين شهرا حتى تتم المائة وهذه مسئلة عجيبة يقف عليها من أمعن النظر فيما ذكرناه اهـ وفى كافى المصنف اشترى عبدين صفقة أو صفقتين أحدهما بألف حال والآخر بألف مؤجل الى سنة فرد أحدهما بعيب فقال المشترى ثمن المردود حال وقال البائع مؤجل فالقول للبائع ولم يتحالفا لانه اختلاف فى الاجل وكذا لو اشتراهما بمائة فى صفقة وقبضهما ومات أحدهما فى يده ورده الآخر بعيب واختلفا فى قيمة المردود فالقول للبائع ولو كان ثمن أحدهما دراهم وثمن الآخر دنانير وقبضهما البائع واختلفا فى ثمن الباقى بعد رد أحدهما بالعيب فقال المشترى ثمنه دراهم فرد لى الدنانير وعكس البائع فالقول للمشترى مع يمينه ان مات ولا تحالف خلافا لمحمد وان كانا قائمين تحالفا اجماعا وكذا اذا اختلفا فى الصفقة فادعى البائع اتحاد الثمن والمشترى تعدده فالقول للمشترى وفى القنية لو اختلفا فى خيار الشرط وأقاما البينة فبينة مدعى خيار الشرط أولى اهـ والاختلاف فى قدره كالاختلاف فى أصله كذا فى المعراج والتقييد بقبض بعض الثمن اتفاقى اذ الاختلاف فى قبض كله كذلك وهو قبول قول البائع وانما لم يذكره باعتبار انه مفروغ عنه بمنزلة سائر الدعاوى كذا فى النهاية

اقالة السلم لم يتحالفا والقول للمنكر مع يمينه

(قوله وأما اذا اختلفا بعد هلاك المبيع) قال فى معراج الدراية قوله فان هلك المبيع أى بعد قبض الثمن اذ قبل قبضه ينفسخ العقد بهلاكه ثم اختلفا أى فى مقدار الثمن هكذا ذكر فى المبسوط اهـ (قوله أو صار بحال لا يقدر على رده بالعيب) قال فى الكفاية بأن زاد زيادة متصلة أو منفصلة وفى شرح درر البحار أو تغير الى زيادة منشؤها الذات بعد القبض متصلة كانت أو منفصلة كولد وارش وعقر واذا تحالفا عند محمد يفسخ على القيمة الا اذا اختار المشترى رد العين مع الزيادة ولو لم تنشأ من الذات سواء كانت من حيث السعر أو غيره كانت قبل القبض أو بعده يتحالفان اتفاقا ويكون الكسب للمشترى اتفاقا اهـ قال الرملى وقد صرحوا بأن الزيادة المتصلة بالمبيع التى لم تتولد من الاصل مانعة من الرد كالغرس والبناء وطحن الحنطة وشى اللحم وخبز الدقيق فاذا وجد شئ من ذلك لا تحالف عندهما خلافا لمحمد والله تعالى أعلم ولم يذكر هذا الشارح ولا غالب الشروح والفتاوى اختلافهما بعد الزيادة ولا بعد موت المتعاقدين أو أحدهما مع شدة الحاجة الى ذلك وقد ذكر ذلك مفصلا فى التتارخانية فارجع اليه ان شئت ثم بحثت فى الكتب فرأيت ابن ملك قال فى شرح المجمع اعلم ان مسئلة التغير مذكورة فى المنظومة وقد أهملها المصنف ثم تغيره الى زيادة ان كان من حيث الذات بعد القبض متصلة كانت أو منفصلة متولدة من عينها كالولد أو بدل العين كالارش والعقر يتحالفان عند محمد خلافا لهما واذا تحالفا يترادان القيمة عنده الا ان شاء المشترى أن يرد العين مع الزيادة وقيل يترادان رضى المشترى أو لا قيدنا الزيادة بقولنا من حيث الذات لانها لو كانت من حيث السعر يتحالفان سواء كان قبل القبض أو بعده وقيدنا بقولنا متولدة من عينها لانها لو لم تكن كذلك يتحالفان اتفاقا ويكون الكسب للمشترى عندهم جميعا وفى التتارخانية وفى التجريد وان وقع الاختلاف بين ورثتهما أو بين ورثة أحدهما وبين الحى فان كان قبل قبض السلعة يتحالفان بالاجماع وفى شرح الطحاوى الا ان اليمين على الورثة على العلم وان كان بعد القبض فكذلك عند محمد وعلى قول أبى حنيفة وأبى يوسف لا يتحالفان وفى شرح الطحاوى والقول قول المشترى أو قول ورثته بعد وفاته وفيها وفى الخلاصة رجل اشترى شيأ فمات البائع أو المشترى ووقع الاختلاف فى الثمن بين الحى وورثة الميت ان مات البائع فان كانت السلعة فى يد الورثة يتحالفان وان كانت السلعة فى يد الحى لا يتحالفان عندهما وقال محمد يتحالفان هذا اذا مات البائع فان مات المشترى والسلعة فى يد البائع يتحالفان عند الكل وان كانت السلعة فى يد ورثة المشترى عندهما لا يتحالفان وعلى قول محمد يتحالفان وهلاك العاقد بمنزلة المعقود عليه وممن ذكر مسئلة التغير بالزيادة والنقص الاختيار والمنهاج والتغير بالعيب الدرر والغرر والله أعلم * واقعة حال اختلف المشترى مع الوكيل بقبض الثمن هل يجرى التحالف بينهما وقد كتبت الجواب لا يجرى اذ الوكيل بالقبض لا يحلف وان ملك الخصومة عند الامام فيدفع الثمن الذى أقر به له واذا احضر الموكل المباشر للعقد وطلبه بالزيادة يتحالفان حينئذ اهـ (قوله بخلاف ما اذا اختلفا فى جنس الثمن) أى بعد هلاك المبيع وهذا مقابل لقوله وأما اذا اختلفا بعد هلاك المبيع الخ فان هناك الاختلاف فى مقدار الثمن كما قدمناه عن المعراج فصحت المقابلة (قوله وبهذا علم) أى بقوله بخلاف ما اذا اختلفا فى جنس الثمن

وأشار بالاجل والخيار الى الاختلاف فى شرط الرهن أو شرط الضمان أو العهدة بالمال فلا تحالف والقول للمنكر كما فى المعراج وبالاختلاف فى قبض الثمن الى الاختلاف فى حط البعض أو ابراء الكل كما فى المعراج أيضا وأما اذا اختلفا بعد هلاك المبيع فلا تحالف عندهما والقول قول المشترى الا اذا استهلكه فى يد البائع غير المشترى كما سنذكره عند قوله وان اختلفا فى مقدار الثمن بعد الاقالة وقال محمد يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك وعلى هذا اذا خرج المبيع عن ملكه أو صار بحال لا يقدر على رده بالعيب له أن كل واحد منهما يدعى غير العقد الذى يدعيه صاحبه والآخر ينكره وانه يفيد دفع زيادة الثمن فيتحالفان كما اذا اختلفا فى جنس الثمن بعد هلاك السلعة ولهما أن التحالف بعد القبض على خلاف القياس لما انه سلم للمشترى ما يدعيه وقد ورد الشرع به فى حال قيام السلعة والتحالف فيه يفضى الى الفسخ ولا كذلك بعد هلاكها لارتفاع العقد فلم يكن فى معناه ولانه لا يبالى بالاختلاف فى السبب بعد حصول المقصود وانما يراعى من الفائدة ما يوجب العقد وفائدة دفع زيادة الثمن ليست من موجباته وهذا اذا كان الثمن دينا فان كان عينا يتحالفان لان المبيع كل منهما فكان قائما ببقاء المعقود عليه فيرده ويرد الآخر مثل الهالك اذا كان مثليا وقيمته ان كان قيميا بخلاف ما اذا اختلفا فى جنس الثمن بان ادعى أحدهما انه دراهم والآخر انه دنانير لانهما لم يتفقا على ثمن فلا بد من التحالف للفسخ وهنا اتفقا عليه وهو كاف للصحة وبهذا علم ان الاختلاف فى جنس الثمن كالاختلاف فى قدره الا فى مسئلة هى ما اذا كان المبيع هالكا وفى الظهيرية ابراهيم عن محمد فى رجل اشترى تبنا فى موضعين بكذا درهما وقبض تبن أحد الموضعين وذهب الريح بتبن الموضع الآخر واختلفا فى مقدار ما قبض وما ذهب فان كان ما قبض قائما تحالفا وترادا وان كان مستهلكا فالقول قول المشترى فى قياس

قول

وان اختلفا فى مقدار الثمن بعد الاقالة تحالفا وان اختلفا فى المهر قضى لمن برهن وان برهنا فللمرأة

(قوله و بعكسه حلف) أى لوادعى البائع المبيع بالف وهذا الوصيف والمشترى الشراء بالفين

قول أبى حنيفة وقال محمد يتحالفان و يرد المشترى مثل ما أخذ من التبن والقول فيه قوله اهـ وفى ايضاح الكرمانى لو اختلفا بعد هلاك الجارية فى يد المشترى فادعى البائع ان الثمن عين وهو هذا العبد أو ادعى المشترى ان الثمن عين وادعى البائع ان الثمن دين لم ينظر الى دعوى البائع وانما ينظر الى دعوى المشترى لان المبيع فى جانب البائع هالك فكان القول فى الثمن قول المشترى فان أقر بالدين فالقول قوله وان أقر بالعين يتحالفا لان المبيع فى جانبه قائم ولو تحالفا وقد هلك أحد العوضين فى يد الآخر رد مثله ان كان مثليا وقيمته ان لم يكن له مثل لان العقد قد انفسخ فبقى مقبوضا من غير عقد فصار كالغاصب اهـ وفى كافى المصنف ادعى شراء أمة قبضها وماتت بالف بهذا الوصيف وقيمته خمسمائة وقال البائع بعت بالفين حلف المشترى فى ثلثى الامة وتحالفا فى ثلثها وبعكسه حلف المشترى وفيه اختلفا فى موت المبيع عند أحدهما فبرهن البائع انه مات عند المشترى بعد القبض و برهن المشترى انه مات فى يد البائع قبل القبض فالبينة لبائعه وان وقتا فلاسابق والقتل كالموت ولو برهن المشترى ان البائع قتله بعد البيع بيوم فبرهن البائع أن المشترى قتله بعد البيع بيومين فالبينة للمشترى للسبق اهـ وأما اذا اختلفا أى المولى والمكاتب فى بدل الكتابة أى فى قدره فعدم التحالف فى قول الامام الاعظم والقول للعبد مع يمينه وقالا يتحالفان وتفسخ الكتابة كالبيع بجامع قبول الفسخ وله ان التحالف فى المعاوضات اللازمة و بدل الكتابة غير لازم على المكاتب مطلقا فلم تكن فى معنى البيع ولان فائدته النكول ليقضى عليه والمكاتب لا يقضى عليه به وان أقام أحدهما بينة قبلت وان أقاماها فبينة المولى أولى لاثباتها الزيادة لكن يعتق باداء قدر ما برهن عليه ولا يمنع وجوبه بدل الكتابة بعد عتقه كالو كاتبه على ألف على انه ان أدى خمسمائة عتق وكالو استحق البدل بعد الاداء وأما اذا اختلفا أى رب السلم والمسلم اليه بعد اقالة عقد السلم فى مقدار رأس المال لم يتحالفا والقول للمسلم اليه مع يمينه ولا يعود السلم لان الاقالة فى باب السلم لا تحتمل النقض لانه اسقاط فلا يعود بخلاف البيع كما سيأتى و ينبغى أخذا من تعليلهم انهما لو اختلفا فى جنسه أو نوعه أو صفته بعدها فالحكم كذلك ولم أره صريحا واعلم ان حكم رأس المال بعد الاقالة كحكمه قبلها فلا يجوز الاستبدال به بعدها الا فى مسئلتين لا تحالف اذا اختلفا فيه بعدها بخلاف ما قبلها ولا يشترط لصحتها قبضه قبل الافتراق بخلاف ما قبلها وهذه قدمناها فى بابه وقيد بالاختلاف بعدها لانهما لو اختلفا قبلها فى قدره تحالفا كالاختلاف فى جنسه ونوعه وصفته كالاختلاف فى المسلم فيه فى الوجوه الاربعة على ما قدمناه وقد علم من تقريرهم هنا ان الاقالة تقبل الاقالة الا فى اقالة السلم وان الابراء لا يقبلها وقد كتبناه فى الفوائد (قوله وان اختلفا فى مقدار الثمن بعد الاقالة تحالفا) أى اختلف البائع والمشترى فى مقداره بان قال المشترى كان الثمن ألفا وقال البائع خمسمائة ولا بينة لهما فانهما يتحالفان و يعود البيع الاول أطلقه وهو مقيد بما اذا كان كل من المبيع والثمن مقبوضا ولم يرده المشترى الى بائعه فاما اذا رد المشترى المبيع اليه بحكم الاقالة فلا تحالف عند أبى حنيفة وأبى يوسف خلافا لمحمد لانه يرى النص معلولا بعد القبض أيضا وهما قالا كان ينبغى أن لا تحالف مطلقا لانه انما ثبت فى البيع المطلق بالسنة والاقالة فسخ فى حقهما الا انه قبل القبض على وفق القياس فوجب القياس عليه كما قسنا الاجارة على البيع قبل القبض والوارث على العاقد والقيمة على العين فيما اذا استهلكه فى يد البائع غير المشترى (قوله وان اختلفا فى المهر قضى لمن برهن) أى الزوجان لو اختلفا فى المهر قضى لمن برهن لانه نور دعواه بالحجة (قوله وان برهنا فللمرأة) فانها تثبت الزيادة أطلقه وهو مقيد بما اذا كان مهر المثل يشهد للزوج بان كان مثل ما يدعى الزوج أو أقل لان بينتها أثبتت خلاف الظاهر وأما اذا كان يشهد لها بان كان مثل ما تدعيه أو أكثر فبينته أولى لاثباتها الحط وهو

خلاف الظاهر وان كان لا يشهد لكل منهما بان كان بينهما فالصحيح التهاتر ويجب مهر المثل وأطلق
الاختلاف فى المهر فشمل ما اذا اختلفا فى قدره كالف وألفين أو فى جنسه كقوله هو هذا العبد وقالت هذه
الجارية الا فى فصل واحد وهو انه اذا كان مهر مثلها مثل قيمة الجارية أو أكثر فلها قيمة الجارية لا عينها
كما فى الظهيرية والهداية ولم يذكر حكمه بعد الطلاق قبل الدخول وحكمه كما فى الظهيرية ان لها نصف
ما ادعاه الزوج وفى مسئلة العبد والجارية لها المتعة الا ان يتراضيا على أن تأخذ نصف الجارية اهـ (قوله
وان عجزا تحالفا ولم يفسخ النكاح) لان أثر التحالف فى انعدام التسمية وانه لا يخل بصحة النكاح
لان المهر تابع فيه بخلاف البيع لان عدم التسمية يفسده على ما مر فيفسخ ولم يذكر المؤلف البداءة
بيمين من وفى الظهيرية ويبدأ بيمين الزوج لان أول التسليمين عليه فيكون أول اليمينين عليه اهـ
(قوله بل يحكم مهر المثل فيقضى بقوله لو كان كما قال أو أقل وبقولها لو كان كما قالت أو أكثر وبه لو بينهما)
وهذا أعنى التحالف أولا ثم التحكيم قول الكرخى لان مهر المثل لا اعتبار به مع وجود التسمية وسقوط
اعتبارها بالتحالف فلهذا يقدم فى الوجوه كلها وأما على تخريج الرازى فالتحكيم قبل التحالف وقد قدمناه
فى المهر مع بيان اختلاف التصحيح وخلاف أبى يوسف (قوله ولو اختلفا فى الاجارة قبل الاستيفاء
تحالفا) لان التحالف فى البيع قبل القبض على وفق القياس والاجارة قبل الاستيفاء نظيره أطلقه
فشمل الاختلاف فى البدل أو المبدل كما فى الهداية ومع القصار كما فى منية المفتى ولا يشمل ما اذا ادعى
المالك الاجر ونفاه الساكن والقول للمستأجر وكذا اذا نزل الخان واختلفا والفتوى على وجوب
الاجر الا اذا عرف بخلافه وتمامه فى البزازية وفى التهذيب الاختلاف فى قدر المدة يوجب التحالف اهـ
فان وقع الاختلاف فى الاجرة بدأ بيمين المستأجر لكونه منكرا وجوبها وان وقع فى المنفعة بدأ بيمين
المؤجر وأيهما نكل لزمه دعوى صاحبه وأيهما برهن قبل فان برهنا فبينة المؤجر أولى فى الاجرة
وبينة المستأجر أولى فى المنافع وان كان الاختلاف فيهما قبلت بينة كل منهما فيما يدعيه من الفضل
نحو أن يدعى هذا شهرا بعشرة والمستأجر شهرين بخمسة فيقضى بشهرين بعشرة (قوله وبعده لا
والقول قول المستأجر) أى لو اختلفا بعد الاستيفاء فلا تحالف وهذا عندهما ظاهر لان هلاك
المعقود عليه يمنع التحالف عندهما وكذا على أصل محمد لان الهلاك انما لا يمنع عنده فى المبيع لما ان له
قيمة تقوم مقامه فيتحالفان عليها ولو جرى التحالف ههنا وفسخ العقد فلا قيمة لان المنافع لا تتقوم
بنفسها بل بالعقد وتبين انه لا عقد واذا امتنع فالقول للمستأجر مع يمينه لانه هو المستحق عليه ونظير
هذه المسئلة فى التفصيل اجارة الفضولى ان أجازها المالك قبل الاستيفاء فالاجرة له وان بعده فللعاقد
وان فى بعض المدة فالماضى للعاقد والمستقبل للمالك كما فى منية المفتى (قوله والبعض معتبر بالكل)
يعنى لو اختلفا بعد استيفاء البعض تحالفا وفسخ العقد فيما بقى وكان القول فى الماضى قول المستأجر
لان العقد ينعقد ساعة فساعة فيصير فى كل جزء من المنفعة كانه ابتداء العقد عليها بخلاف البيع لان
العقد فيه دفعة واحدة فاذا تعذر فى البعض تعذر فى الكل وفى اجارات البزازية المستأجر ان كان هو
المدعى فهو يدعى العقد قبل مضى المدة وبعدها وان الآجر فهو مدع قبل قبضها وبعد المضى فهو مدعى
العين اهـ ثم اعلم أن المراد بالاستيفاء التمكن منه فى المدة وبعدمه عدمه لما عرف أنه قائم مقامه
فى وجوب الاجر ومن فروع التنازع فى الاجارة ما فى منية المفتى ادعى اثنان عينا أحدهما اجارة
والآخر شراء فاقر المدعى عليه للمستأجر فلمدعى الشراء أن يحلفه على دعوى الشراء ولو ادعيا اجارة
فأقر لاحدهما ليس للآخر أن يحلفه أجر دابة بعينها من رجل ثم من آخر فاقام الاول بينة فان كان
الآجر حاضرا تقبل عليه البينة وان كان مقرا بما يدعى عليه هذا المدعى وان كان غائبا لا تقبل اهـ

وان عجزا تحالفا ولم يفسخ النكاح بل يحكم مهر المثل فيقضى بقوله لو كان كما قال أو أقل وبقولها لو كان كما قالت أو أكثر وبه لو بينهما ولو اختلفا فى الاجارة قبل الاستيفاء تحالفا وبعده لا والقول قول المستأجر والبعض معتبر بالكل

(قوله ولم يذكر المؤلف البداءة بيمين من الخ) قال الرملى قدم هذا الشارح فى باب المهر نقلا عن غاية البيان انه يقرع بينهما يعنى استحبابا لانه لا رجحان لاحدهما على الآخر واختار فى الظهيرية والولوالجية وشرح الطحاوى وكثير انه يبدأ بيمين الزوج لان أول التسليمين عليه فيكون أول اليمينين عليه كتقديم المشترى على البائع والخلاف فى الاولوية اهـ (قوله لان أول التسليمين عليه) التسليمان هما تسليم الزوج المهر وتسليم المرأة نفسها (قوله ومع القصار) قال الرملى أى وشمل الاختلاف مع القصار تأمل

(قوله

وان اختلف الزوجان فى متاع البيت فالقول لكل واحد منهما فيما يصلح له

(قوله وان اختلف الزوجان فى متاع البيت فالقول لكل واحد منهما فيما يصلح له) لان الظاهر شاهد له والمتاع لغة كل ما ينتفع به كالطعام والبر وأثاث البيت وأصله ما يتنفع به من الزاد وهو اسم من متعته بالتثقيل اذا أعطيته ذلك والجمع أمتعة كذا فى المصباح ومرادهم من المتاع هنا ما كان فى البيت ولو ذهبا أو فضة كما سيأتى فى المشكل قالوا والصالح له العمامة والقباء والقلنسوة والطيلسان والسلاح والمنطقة والكتب والفرس والدرع الحديد فالقول فى ذلك له مع يمينه وما يصلح لها الخمار والدرع والاساورة وخواتم النساء والحلى والخلخال ونحوها فالقول لها فيها مع اليمين قالوا الا اذا كان الزوج يبيع ما يصلح لها فالقول له لتعارض الظاهرين وكذا اذا كانت تبيع ما يصلح له لا يقبل قوله لما ذكرناه فى الخانية ولو اختلفا فى متاع النساء وأقاما البينة يقضى للزوج أطلق الزوجين فشمل المسلمين والمسلم مع الذمية والحرين والمملوكين والمكاتبين كما فى البدائع والزوجين الكبيرين والصغيرين اذا كان الصغير يجامع كما فى خزانة الاكمل وأما اذا كان أحدهما حرا والآخر مملوكا فسيأتى وشمل اختلافهما حال بقاء النكاح وما بعد الفرقة كما فى الكافى وما اذا كان البيت ملكا لهما أو لاحدهما خاصة كما فى خزانة الاكمل لان العبرة لليد لا للملك كذا فى البدائع وفى القنية من باب ما يتعلق بتجهيز البنات افترقا وفى بيتها جارية نقلتها مع نفسها واستخدمتها سنة والزوج عالم به ساكت ثم ادعاها فالقول له لان يده قد كانت ثابتة ولم يوجد المزيل اه وبه علم أن سكوت الزوج عند نقلها ما يصلح لهما لا يبطل دعواه وفى البدائع هذا كله اذا لم تقر المرأة أن هذا المتاع اشتراه فان أقرت بذلك سقط قولها لانها أقرت بالملك لزوجها ثم ادعت الانتقال اليها فلا يثبت الانتقال الا بالبينة اه وكذا اذا ادعت انها اشترته منه كما فى الخانية ولا يخفى أنه لو برهن على شرائه كان كاقرارها بشرائه منه فلا بد من بينة على الانتقال اليها منه بهبة أو نحو ذلك ولا يكون استمتاعها بمشريه ورضاه بذلك دليلا على انه ملكها ذلك كما تفهمه النساء والعوام وقد أفتيت بذلك مرارا وقيد باختلاف الزوجين للاحتراز عن اختلاف نساء الزوج دونه فان متاع النساء بينهن على السواء ان كن فى بيت واحد وان كانت كل واحدة منهن فى بيت على حدة فما فى بيت كل امرأة بينها وبين زوجها على ما وصفنا ولا يشترك بعضهن مع بعض كذا فى خزانة الاكمل والخانية وللاحتراز عن اختلاف الاب مع بنته فى جهازها وقد بيناه فى النكاح وحاصله أن المفتى به أن العرف ان كان مستمرا أن الاب يجهزها ملكا لا عارية فالقول لها ولورثتها من بعدها وان كان العرف مشتركا كعرف مصر فالقول للاب ولورثته من بعده وللاحتراز عن اختلاف الاب وابنه فيما فى البيت قال فى الخزانة قال أبو يوسف اذا كان الاب فى عيال الابن فى بيته فالمتاع كله للابن كما لو كان الابن فى بيت الاب وعياله

(قوله ومرادهم من المتاع هنا ما كان فى البيت) الاولى أن يقول البيت وما كان فيه بدليل ما يذكره فى المقولة الآتية من عدة العقار والمنزل من المتاع الصالح لهما تأمل (قوله والفرس والدرع الحديد) قال الرملى وكذا القوس وهنا ثلاثة ألفاظ الفرس بالفاء والراء والسين المهملة وهو الحيوان المخصوص والقوس بالقاف والواو والسين المهملة والفرش بالفاء والراء والشين المعجمة الاولان مما يصلح له والثالث مما يصلح لهما ورب ما تصحف بعضها فضبطتها لذلك والله اعلم (قوله قالوا الا اذا كان الزوج يبيع الخ) مثله فى معراج الدراية عن التمرتاشى ومثله فى الكفاية وشرح الزيلعى وعبارة النهاية كذلك اذا كانت المرأة تبيع ثياب الرجال وما يصلح لهما كالآنية والذهب والفضة والامتعة والعقار فهو للرجل لان المرأة وما فى يدها فى يد الزوج والقول فى الدعاوى لصاحب اليد بخلاف ما يختص بها لانه يعارض ظاهر الزوج باليد ظاهر أقوى منه وهو الاختصاص بالاستعمال فان ما هو صالح للرجال فهو مستعمل الرجال وما هو مستعمل للنساء فهو مستعمل النساء فاذا وقع الاشتباه يرجح بالاستعمال اه ومثله فى العناية وفى الشرنبلالية قوله الا اذا كان كل منهما يفصل أو يبيع ما يصلح للآخر ليس على ظاهره فى عموم نفى قول أحدهما بفعل أو بيع الآخر ما يصلح له لان المرأة اذا كانت تبيع ثياب الرجال أو ما يصلح لهما فهو للرجل لان المرأة وما فى يدها للزوج والقول فى الدعاوى لصاحب اليد بخلاف ما يختص بها لانه عارض يد الزوج أقوى منه وهو الاختصاص بالاستعمال كما فى العناية ويعلم بما سيذكره المصنف اه ولعل فى المسئلة قولين تأمل (قوله وشمل اختلافهما حال بقاء النكاح وما بعد الفرقة) قال الرملى فى لسان الحكام ما يخالف ذلك فارجع اليه ولكن الذى هنا هو الذى مشى عليه الشراح (قوله وفى البدائع هذا كله الخ) ظاهره ولو كان مما يختص بالنساء تأمل وينبغى تقييده بما لم يكن من ثياب الكسوة الواجبة على الزوج تأمل (قوله فلا يثبت الانتقال الا بالبينة) نسخة البدائع الا بدليل كذا بخط شيخ مشايخنا منلا على التركمانى (قوله فان متاع النساء بينهن على السواء) أى أرباعا كما فى المنح عن السراج أى ان كن أربعا (قوله فى بيت على حدة) أى فى مسكين من الدار تأمل (قوله اذا كان الاب فى عيال الابن فى بيته فالمتاع كله للابن الخ) انظر هل يأتى التفصيل هنا

فمتاع البيت للاب اه ثم قال قال محمد رجل زوج بنته وهى وختنه فى داره وعياله ثم اختلفوا فى متاع البيت فهو للاب لانه فى بيته وفى يده ولهم ما عليهم من الثياب اه وجزم فى الخانية بما قاله أبو يوسف وللاحتراز أيضا عن اسكافى وعطار اختلفا فى آلة الاسا كفة أو آلة العطارين وهى فى أيديهما فانه يقضى به بينهما ولا ينظر الى مايصلح لاحدهما لانه قد يتخذه لنفسه أو للبيع فلا يصلح مرجحا وللاحتراز عما اذا اختلف المؤجر والمستأجر فى متاع البيت فان القول فيه للمستأجر لكون البيت مضافا اليه بالسكنى وهما فى شرح الزيلعى وللاحتراز عن اختلاف الزوجين فى غير متاع البيت وكان فى أيديهما فانهما كالاجنبيين يقسم بينهما (قوله وله فيما يصلح لهما) أى القول له فى متاع يصلح للرجل وللمرأة لان المرأة ومافى يدها فى يد الزوج والقول فى الدعاوى لصاحب اليد بخلاف ما يختص بها لانه يعارضه ظاهر أقوى منه ولا فرق بين ما اذا كان الاختلاف حال قيام النكاح أو بعد ما وقعت الفرقة ومايصلح لهما الفرش والامتعة والاوانى والرقيق والمنزل والعقار والمواشى والنقود كما فى الكافى وبه علم ان البيت للزوج الا أن يكون لها بينة وعزاه فى خزانة الاكمل الى الامام الاعظم وفى الخانية ولو أقاما البينة يقضى ببينتها لانها خارجة معنى وشمل كلام المؤلف ما اذا كانت المرأة فى ليلة الزفاف وهو خلاف المتعارف فى الفرش ونحوها ولهذا قال فى خزانة الاكمل لو ماتت المرأة فى ليلتها التى زفت اليه فى بيته لا يستحسن ان يجعل متاع الفرش وحلى النساء ومايليق بهن للزوج والطنافس والقماقم والاباريق والصناديق والفرش والخدم واللحف للنساء وكذا ما يجهز مثلها الا أن يكون الرجل معروفا بتجارة جنس منها فهو له اه وبه علم ان أبا يوسف استثنى فى حال موتها من كون مايصلح لهما له ما اذا كان موتها ليلة الزفاف فكذا اذا اختلفا حال الحياة فيما يصلح لهما فالقول له الا اذا كان الاختلاف ليلة الزفاف فالقول لها فى الفرش ونحوها لجريان العرف غالبا من ان الفرش وماذكر من الصناديق والخدم تأتى به المرأة وينبغى اعتماده للفتوى الا أن يوجد نص فى حكمه ليلة الزفاف عن الامام بخلافه فيتبع واعلم ان قاضيخان فى الفتاوى جعل الصندوق مما يصلح لها فقط وينبغى ان يجعل مما يصلح لهما (قوله فان مات أحدهما فللحى) أى مات أحد الزوجين واختلف وارثه مع الحى فيما يصلح لهما لان اليد للحى دون الميت قيد بكونهما زوجين للاحتراز عما اذا طلقها فى المرض ومات الزوج بعد انقضاء العدة كان المشكل لوارث الزوج لانها صارت أجنبية لم يبق لها يد وان مات قبل انقضاء العدة كان المشكل للمرأة فى قول أبى حنيفة لانها ترث فلم تكن أجنبية فكان هذا بمنزلة ما لو مات الزوج قبل الطلاق كما فى الخانية وفى خزانة الاكمل ولو مات الزوج فقالت الورثة قد كان الزوج طلقك فى حياته ثلاثا لم يصدقوا فى حق الامتعة والقول قولها مع يمينها بالله ما تعلم أنه طلقها ثلاثا فى صحته أو مرضه وقد مات بعد انقضاء عدتها فما كان من متاع الرجال والنساء فهو لورثة الزوج وان مات فى عدة المرأة فهو للمرأة كانه لم يطلق اه (قوله ولو أحدهما مملوكا فللحر فى الحياة وللحى فى الموت) لان يد الحر أقوى ولا يد للميت فخلت يد الحر عن المعارض أطلق المملوك فشمل المأذون والمكاتب وجعلاهما كالحر لان لهما يدا معتبرة وفى خزانة الاكمل وان أعتقت الامة فاختارت نفسها فما فى البيت قبل عتقها فهو للرجل وما بعد العتق قبل ان تختار نفسها فهو على ما وصفنا فى الطلاق اه وفى مسئلة اختلاف الزوجين تسعة أقوال مذكورة فى الخانية اجمالا الاول ما فى الكتاب وهو قول الامام الثانى قول أبى يوسف للمرأة جهاز مثلها والباقى للرجل يعنى فى المشكل فى الحياة والموت الثالث قول ابن أبى ليلى المتاع كله له ولها ما عليها فقط الرابع قول ابن معن وشريك هو بينهما الخامس قول الحسن البصرى كله لها وله ما عليه السادس قول شريح البيت للمرأة السابع قول محمد فى المشكل للزوج فى الطلاق والموت ووافق الامام فيما لا يشكل

الثامن

كما ذكروه فى الزوجين بأن يكون أحدهما عالما مثلا والآخر جاهلا وفى البيت كتب ونحوها مما يصلح لاحدهما فقط وكذا لو كانت البنت فى عيال أبيها فهل لها ثياب النساء ويقع كثيرا ان البنت يكون لها جهاز فيطلقها زوجها فتسكن فى بيت أبيها فهل يكون كمسئلة الزوجين أو كمسئلة الاسكاف والعطار الآتية لم أره فليراجع (قوله وبه علم ان البيت للزوج) البيت المسكن وبيت الشعر معروف مصباح والبيت اسم لمسقف واحد مغرب ولم يذكر الدار وان كان داخلا فى العقار فالظاهر ان حكمه مثل البيت بدليل

وله فيما يصلح لهما فان مات أحدهما فللحى ولو أحدهما مملوكا فللحر فى الحياة وللحى فى الموت

ما نقله الشارح فى باب الدخول والخروج عن الكافى حيث قال وأما فى عرفنا فالدار والبيت واحد فيحنث ان دخل صحن الدار وعليه الفتوى اه الا أن يفرق بين هذا وبين اليمين أقول والذى نقله الشارح فيما يأتى انها للزوج على قولهما ويؤيد ما قدمناه فلله الحمد لمحرره على يعنى شيخ مشايخنا منلا على التركمانى رحمه الله تعالى (قوله الخامس قول الحسن البصرى الخ) قال فى الكفاية وعلى قول الحسن البصرى ان كان البيت بيت المرأة فالمتاع كله لها الا ما على الزوج من ثياب بدنه وان كان البيت للزوج فالمتاع كله له اه

الثامن قول زفر المشكل بينهما التاسع قول مالك الكل بينهما هكذا حكى الاقوال فى خزانة الاكمل ولا يخفى ان التاسع هو الرابع ثم اعلم ان هذا اذا لم يقع التنازع بينهما فى الرق والحرية والنكاح وعدمه فان وقع قال فى الخانية ولو كانت الدار فى يد رجل وامرأة فاقامت المرأة البينة ان الدار لها وان الرجل عبدها وأقام الرجل البينة ان الدار له والمرأة امرأته تزوجها بالف درهم ودفع اليها ولم يقم البينة انه حر يقضى بالدار والرجل للمرأة ولا نكاح بينهما لان المرأة أقامت البينة على رق الرجل والرجل لم يقم البينة على الحرية فيقضى بالرق واذا قضى بالرق بطلت بينة الرجل فى الدار والنكاح ضرورة وان كان الرجل أقام البينة انه حر الاصل والمسئلة بحالها يقضى بحرية الرجل ونكاح المرأة ويقضى بالدار للمرأة لانا لما قضينا بالنكاح صار الرجل فى الدار صاحب يد والمرأة خارجة فيقضى بالدار لها كما لو اختلف الزوجان فى دار فى أيديهما كانت الدار للزوج فى قولهما ولو اختلفا فى المتاع والنكاح فاقامت البينة ان المتاع لها وانه عبدها وأقام ان المتاع له وانه تزوجها بالف ونقدها فانه يقضى به عبدا لها وبالمتاع أيضا لها وان برهن على انه حر الاصل قضى له بالحرية وبالمرأة والمتاع ان كان متاع النساء وان كان مشكلا قضى بحريته وبالمرأة والمتاع لها اهـ وأما مسئلة اختلافهما فى الغزل والقطن فمذكورة فى الخانية عقب ما ذكرناه عنها تركتها طلبا للاختصار ثم اعلم أن أصحابنا عملوا بالظاهر فى مسائل منها مسئلة اختلافهما فى متاع البيت فرجحوه فيما يصلح له وهى فيما يصلح لها عملا بالظاهر وفى خزانة الاكمل من آخر الدعاوى قال ظاهر ثم قال فى نوادر هشام عن محمد رجل يعرف بالحاجة والفقر ليس ببيته الا بورية ملقاة صار بيده غلام عرف باليسار وعلى عنق العبد بدرة فيها عشرون ألف دينار فادعاه رجل عرف باليسار وادعاه صاحب الدار فهو للذى عرف باليسار وكذا كناس فى منزل رجل وعلى عنق الكناس قطيفة فقال هى لى وادعاها صاحب المنزل أيضا فهى لصاحب المنزل وفى نوادر معلى عن أبى يوسف رجلان فى سفينة فيها دقيق فادعى كل واحد السفينة وما فيها وأحدهما يعرف ببيع الدقيق والآخر يعرف بانه ملاح معروف فالدقيق للذى يعرف ببيعه والسفينة لمن يعرف انه ملاح وفى نوادر ابن سماعة عن أبى يوسف دخل رجل فى منزل يعرف الداخل انه مناد يبيع الذهب أو الفضة أو المتاع ومعه شئ من ذلك فادعياه فهو لمن يعرف ببيعه ولا يصدق رب المنزل وان لم يكن كذلك فالقول قول رب المنزل وفى نوادر ابن رستم عن محمد رجل خرج من دار انسان على عنقه متاع رآه قوم وهو يعرف ببيع مثله من المتاع فقال صاحب الدار ذلك المتاع متاعى والحامل يدعيه فهو للذى يعرف به وان لم يعرف فهو لصاحب الدار سفينة فيها راكب وآخر يمسك وآخر يجذب وآخر يمدها وكلهم يدعونها فهى بين الراكب والممسك والجاذب أثلاثا ولا شئ للماد رجل يقود قطارا من الابل ورجل راكب بعيرا منها فادعياها كلها ينظر ان كان على الكل حمل الراكب ومتاعه فكلها للراكب والقائد أجيره وان لم يكن على الابل شئ فللراكب البعير الذى عليه وما بقى فهو للقائد أما لو كان بقرا أو غنما عليها رجلان أحدهما قائد والآخر سائق فهى للسائق الا أن يقود شاة معه فيكون له تلك الشاة وحدها هكذا فى نوادر معلى اهـ وفى الملتقط من الدعوى مسائل منها وقد استنبط من فرع الغلام ان من شرط سماع الدعوى ان لا يكذب المدعى ظاهر حاله كما هو مصرح به فى كتب الشافعية فلو ادعى فقير ظاهر الفقر على رجل أموالا عظيمة قرضا أو ثمن مبيع لا تسمع فلا جواب لها ثم رأيت ابن الغرس فى الفوائد الفقهية فى أطراف القضايا الحكمية صرح به والله أعلم هل هو منقول أو قاله تفقها كما وقع لى فقال ومن شروط صحة الدعوى أن يكون المدعى به مما يحتمل الثبوت بان لا يكون مستحيلا عقلا أو عادة فان الدعوى والحال ما ذكر ظاهرة الكذب لان المستحيل العادى كالمستحيل العقلى مثال المستحيل عادة

دعوى من هو معروف بالفقر والحاجة وهو يأخذ الزكاة من الاغنياء على آخر انه أقرضه مائة ألف دينار ذهبا نقدا دفعة واحدة وانه تصرف فيها لنفسه وانه يطالبه برد بدلها فمثل هذه الدعوى لا يلتفت اليها القاضي لخروجها مخرج الزور والفجور ولا يسأل من المدعى عليه عن جوابها اه قلت اللهم الا اذا ادعى انه غصب له مالا عظيما كان ورثه من مورثه المعروف بالغنى فحينئذ تسمع ثم قال ابن الغرس وفي المبسوط رجل ترك الدعوى ثلاثة وثلاثين سنة ولم يكن له مانع من الدعوى ثم ادعى لم تسمع دعواه لان ترك الدعوى مع التمكن يدل على عدم الحق ظاهرا اه وقد منعاهم ان من القضاء الباطل القضاء بسقوط الحق بمضي سنين لكن ما في المبسوط لا يخالفه فانه ليس فيه قضاء بالسقوط وانما فيه عدم سماعها وقد كثر السؤال بالقاهرة عن ذلك مع ورود النهي من السلطان أيده الله بعدم سماع حادثة لها خمسة عشر وقد أفتيت بعدم سماعها عملا بنهيه اعتمادا على ما في خزانة المفتين والله أعلم

﴿فصل﴾ يعني في دفع الدعوى (قوله قال المدعى عليه هذا الشيء أودعنيه أو آجرنيه أو أعارنيه فلان الغائب أو رهنه أو غصبته منه وبرهن عليه دفعت خصومة المدعي) لانه أثبت ببينة أن يده ليست بيد خصومة وهذه مخمسة كتاب الدعوى لان صورها خمس وديعة واجارة واعارة ورهن وغصب أولان فيها خمسة أقوال للعلماء الاول ما في الكتاب وهو قول أبي حنيفة الثاني قول أبي يوسف واختاره في المختار ان المدعى عليه ان كان صالحا فكما قال الامام وان كان معروفا بالحيل لم تندفع عنه لانه قد يدفع ماله الى مسافر يودعه اياه ويشهد فيحتال لابطال حق غيره فاذا اتهمه به القاضي لا يقبله الثالث قول محمد ان الشهود اذا قالوا نعرفه بوجهه فقط لا تندفع فعنده لا بد من معرفته بالوجه والاسم والنسب وفي البزازية وتعويل الائمة على قول محمد وفي العمادية لو قالوا نعرفه باسمه ونسبه لا بوجهه لم يذكره محمد في شيء من الكتب وفيه قولان وعند الامام لا بد أن يقولوا نعرفه باسمه ونسبه وتكفي معرفة الوجه واتفقوا على انهم لو قالوا أودعه رجل لا نعرفه لم تندفع الرابع قول ابن شبرمة انها لا تندفع عنه مطلقا لانه تعذر اثبات الملك للغائب لعدم الخصم عنه ودفع الخصومة بناء عليه قلنا مقتضى البينة شيآن ثبوت الملك للغائب ولا خصم فيه فلم يثبت ودفع خصومة المدعي وهو خصم فيه فثبت وهو كالوكيل بنقل المرأة واقامة البينة على الطلاق الخامس قول ابن أبي ليلى تندفع بدون بينة لاقراره بالملك للغائب وقلنا صار خصما بظاهر يده فهو باقراره يريد أن يحول مستحقا على نفسه فلا يصدق الا بالحجة كما لو ادعى تحول الدين من ذمته الى ذمة غيره ولم يذكر المؤلف رحمه الله صورة دعوى المدعي وأراد بها ان المدعي ادعى ملكا مطلقا في العين ولم يدع على ذي اليد فعلا بدليل ما سيأتي من المسائل المقابلة لهذه وحاصل جواب المدعى عليه انه ادعى أن يده يد أمانة أو مضمونة والملك للغير ولم يذكر برهان المدعي ولا بد منه لما عرف ان الخارج هو المطالب بالبرهان ولا يحتاج المدعى عليه الى الدفع قبله وحاصله ان المدعي لما ادعى الملك المطلق فيما في يد المدعى عليه أنكره فطلب من المدعي البرهان فاقامه ولم يقض القاضي به حتى دفعه المدعى عليه بما ذكر وبرهن على الدفع وبما قررناه علم أن الصور لا تنحصر في الخمس فكذا الحكم لو قال وكلني صاحبه بحفظه كما في المبسوط وكذا الحكم لو قال أسكنني فيها فلان الغائب كما في الخلاصة وكذا الحكم لو قال سرقته منه أو أخذته منه أو ضل منه فوجدته كما في الخلاصة والاولان راجعان الى الامانة والثلاثة الاخيرة الى الضمان ان لم يشهد في الأخيرة والا فالى الامانة فالصور عشر وبه علم ان الصور لم تنحصر في الخمس فالاولى ان تفسر الخمسة بالثاني وفي البزازية ويلحق بها دعوى كونها مزارعة بان ادعى عليه أرضا فبرهن على انها في يده بالمزارعة من فلان بن فلان الفلاني الغائب وتلحق المزارعة بالاجارة أو الوديعة فلا يزاد على الخمس نص على ذلك في كتاب الدعوى والبينات اه

﴿فصل﴾ قال المدعى عليه هذا الشيء أودعنيه أو آجرنيه أو أعارنيه فلان الغائب أو رهنه أو غصبته منه وبرهن عليه دفعت خصومة المدعي

﴿فصل في دفع الدعوى﴾ (قوله لانه قد يدفع ماله الى مسافر يودعه اياه) أي لان الشخص يدفع ماله أي مال غيره الى مسافر يودعه أي يودع ذلك المسافر لذلك الشخص الدافع ذلك المال المدفوع تأمل (قوله وبه علم ان الصور لم تنحصر في الخمس) أي بحسب فروعها والا فعلى ما قرره من رجوع الخمسة المزيدة الى الخمسة الاصول فهي منحصرة فالمراد انحصار أصولها في الخمسة وبه يندفع ما أورده على البزازية

وهو

وهو ذهول عما ذكرناه وأطلق فى قوله هذا الشئ فشمل المنقول والعقار كما فى البزازية وظاهر قوله هذا الشئ انه قائم لان الاشارة الحسية لاتكون الا الى موجود فى الخارج فمفهومه انه لاتندفع لو كان المدعى هالكا و به صرح فى العناية أخذا من خزانة الاكمل فقال عبد هالك فى يد رجل أقام رجل البينة انه عبده وأقام الذى مات فى يده انه أودعه فلان أو غصبه أو آجره لم يقبل وهو خصم فانه يدعى ايداع الدين عليه وايداع الدين لايمكن ثم اذا حضر الغائب وصدقه فى الايداع والاجارة والرهن رجع عليه بما ضمن للمدعى أما لو كان غصبا لم يرجع وكذا فى العارية والآبق مثل الهلاك ههنا فان عاد العبد يوما يكون عبدا لمن استقر عليه الضمان جارية فى يده ذهبت عينها فاقام رجل البينة انها له وطلب أرش العين واخذ الجارية وأقام ذو اليد البينة على الوديعة وغيرها فلا خصومة بينهما ولو كانت ولدت ثم ماتت والمسئلة بحالها جعله القاضى خصما فى حق القيمة ولا يقضى بالولد و يقف فيه و يجعله تبعا للام بخلاف الارش أمة فى يد رجل قتلها عبد خطأ وذو اليد زعم أنها وديعة لفلان عندى يقال لمولى العبد افده أو ادفعه فان دفعه ثم جاء رجل وأقام البينة أن الجارية كانت له وأقام ذو اليد بينة على الايداع وغيره على ماذكرنا فانه يقال للمدعى ان طلبت العبد فلا حق لك وان طلبت القيمة قضينا بها عليه لك فان اختار القيمة وأخذها منه ثم حضر الغائب وصدق المقر فانه يرجع عليه بما ضمن لا فى الغصب والعارية وان أنكر الغائب فله أن يحلفه أو يقيم عليه البينة فى فصل الوديعة والاجارة والرهن فان حلف لم يرجع قطعا ومع القتل لا خصومة بينهما لا فى الرقبة ولا فى الارش حتى يحضر المالك اه وظاهر قوله أودعنيه وما بعده يفيد انه لا بد من دعوى ايداع الكل وليس كذلك لما فى الاختيار انه لو قال النصف لى والنصف وديعة عندى لفلان وأقام بينة على ذلك اندفعت فى الكل لتعذر التمييز اه وأفاد بقوله فلان انه عينه باسمه وقدمنا انه لو قال أودعنيه رجل لا أعرفه لم تندفع فلا بد من تعيين الغائب فى الدفع والشهادة فلو ادعاه من مجهول وشهدا بمعين أو عكسه لم تندفع وقدمنا ان معرفة الشهود الغائب بوجهه فقط كافية عند الامام خلافا لمحمد وفى البزازية لو قال الشهود أودعه من نعرفه بالطرق الثلاث لكن لا نقوله ولا نشهد به لا تندفع ومقتضاه ان المدعى عليه لو أجاب بذلك لا يكفى وكذا لو قال أعرفه الا انى نسيته ومحل الاختلاف بينهما و بين محمد انما هو فيما اذا ادعاه الخصم من معين بالاسم والنسب فشهدا بمجهول لكن قالا نعرفه بوجهه أما لو ادعاه من مجهول لم تقبل الشهادة اجماعا وهو الصحيح كذا فى شرح أدب القضاء للخصاف وفى خزانة الاكمل والخانية ولو أقر المدعى ان رجلا دفعه اليه أو شهدوا على اقراره بذلك فلا خصومة بينهما وأطلق فى الغائب فشمل ما اذا كان بعيدا معروفا يتعذر الوصول اليه أو قريبا كما فى الخلاصة والبزازية وظاهر قوله و برهن عليه انه لا بد من البرهان على ما ادعاه مطابقة وفى خزانة الاكمل لو شهدوا ان فلانا دفعه اليه ولا ندرى لمن هو فلا خصومة بينهما اه وبه علم انه لا تشترط المطابقة لعين ما ادعاه وأشار بقوله و برهن عليه أى على ما قاله الى انه لو برهن على اقرار المدعى انه لفلان ولم يزيدوا فالخصومة بينهما قائمة كما فى خزانة الاكمل والفصول ومعنى قوله دفعت خصومة المدعى دفعها القاضى أى حكم بدفعها فافاد انه لو أعاد المدعى الدعوى عند قاض آخر لا يحتاج المدعى عليه الى اعادة الدفع بل يثبت حكم القاضى الاول كما صرح به وأراد بالبرهان وجود حجة على ما قال سواء كانت بينة أو علم القاضى أو اقرار المدعى كما فى الخلاصة ولو علم القاضى انها لرجل ثم وجدها فى يد آخر فقال الاول انها لى وأقام صاحب اليد بينة على الوديعة فلا خصومة بينهما وكذا اذا علم القاضى ايداع هذا الآخر كما علم ملك الاول أو أقر فى يده أما لو علم القاضى أن الغائب غصبها من هذا الذى كانت له ثم أودعها هذا أخذها و ردها فان علمه بمنزلة البينة اه ولو لم يبرهن المدعى عليه وطلب يمين المدعى استحلفه القاضى فان حلف على العلم كان خصما وان نكل

(قوله فانه يدعى ايداع الدين عليه) عبارة معراج الدراية فاذا كان العين هالكا فالدعوى فى الدين ومحل الدين الذمة فالمدعى عليه ينتصب خصما بذمته وبالبينة انه كان فى يده وديعة لا يتبين ان ما فى ذمته لغيره فلا تتحول الخصومة عنه (قوله رجع عليه بما ضمن) أى ذو اليد على الغائب (قوله وصدق المقر فانه) أى ذا اليد (قوله لو برهن على اقرار المدعى انه لفلان ولم يزيدوا فالخصومة بينهما قائمة) يخالفه ما يأتى بعد صفحة عن البزازية انها تندفع فى هذه الصورة وكذا يخالف لما قدمه قبل أسطر عن خزانة الاكمل لكن ما قدمه فيه الشهادة على اقرار المدعى ان رجلا دفعه اليه وما هنا على اقراره بانه لفلان بدون التصريح بالدفع

فلا خصومة كما في خزانة الاكمل وظاهر قوله دفعت أن المدعى عليه لا يحلف المدعى أنه لا يلزمه تسليمه اليه ولم أره الآن وأطلق في اندفاعها فيما ذكر فشمل ما اذا صدق ذو اليد على دعوى الملك ثم دفعه بما ذكر فانها تندفع كما في البزازية وفي البزازية وان ادعى ذو اليد الوديعة ولم يبرهن عليها وأراد أن يحلف أن الغائب أودعه عنده يحلف الحاكم المدعى عليه بالله تعالى لقد أودعها اليه على البتات لا على العلم لانه وان كان فعل الغير لكن تمامه به وهو القبول وان طلب المدعى عليه يمين المدعى فعلى العلم بالله ما يعلم ايداع فلان عنده لانه فعل الغير ولا تعلق له به وفي الذخيرة لا يحلف ذو اليد على الايداع لانه يدعى الايداع ولا حلف على المدعى ولو حلف أيضا لا يندفع ولكن له أن يحلف المدعى على عدم العلم اهـ وقيدنا بكون المدعى ادعاه ملكا مطلقا يعنى فقط للاحتراز عما اذا ادعى عبدا أنه ملكه وأعتقه فدفعه المدعى عليه بما ذكر وبرهنا فانه لا تندفع ويقضى بالعتق على ذى اليد فان جاء الغائب وادعى انه عبده وانه أعتقه يقضى به فلو ادعى آخر انه عبده لم يسمع وكذا في الاستيلاد والتدبير ولو أقام العبد بينة أن فلانا أعتقه وهو يملكه فبرهن ذو اليد على ايداع فلان الغائب بعينه يقبل وبطلت بينة العبد فاذا حضر الغائب قيل للعبد أعد البينة عليه فان أقامها قضينا بعتقه والا رد عليه ولو قال العبد أنا حر الاصل قبل قوله ولو برهن ذو اليد على الايداع ولا ينافيه دعوى حرية الاصل فان الحر قد يودع وكذا الاجارة والاعارة وأما في الرهن قال بعضهم الحر قد يرهن وقال بعضهم لا يرهن فتعتبر العادة كذا في خزانة الاكمل ولم أر حكم ما اذا ادعى أن الدار وقف عليه فدفعه ذو اليد بما ذكر ومقتضى قولهم أن دعوى الوقف من قبيل دعوى الملك المطلق أن تندفع اذا برهن وقيدنا بكون القاضى لم يقض ببينة المدعى لان القاضى لو قضى ببينة المدعى ثم برهن ذو اليد على ما ذكر لم تسمع كذا في خزانة الاكمل والفصول وسواء كان بعد دعوى الايداع قبل البرهان أو قبل دعواه كما في البزازية وقيد بكون المدعى عليه اقتصر على الدفع بما ذكر للاحتراز عما اذا زاد وقال كانت دارى بعتها من فلان وقبضها ثم أودعنيها أو ذكر هبة وقبضا لم تندفع الا أن يقر المدعى بذلك أو يعلمه القاضى ولو ادعى المدعى ثم قاما الى احضار البينة فقال المدعى عليه انى وهبتها من فلان فسلمتها اليه ثم أودعنيها وغاب لم يسمع وكذا في البيع الا أن يقر المدعى أو يعلم القاضى فلو برهن المدعى ثم صنع المدعى عليه بيعا أو هبة قبل القضاء لم تندفع سواء أقر به المدعى أو علمه القاضى أو قامت به بينة كذا في خزانة الاكمل ثم اعلم أنه في المسائل الخمسة لو شهدوا أنها لفلان الغائب فقط لم تقبل ولو شهدوا على اقرار المدعى انه لفلان الغائب اندفعت كما في البزازية وأفاد المؤلف بجواب المدعى عليه انه لو اجاب بانها ليست لى أو هى لفلان ولم يزد لا يكون دفعا ولم يذكر المؤلف دفع الدفع

(قوله وظاهر قوله دفعت ان المدعى عليه لا يحلف للمدعى الخ) فيه نظر فانه بعد البرهان كيف يتوهم وجوب الحلف أما قبله فسيذكر عن البزازية انه يحلف على البتات وعن الذخيرة انه لا يحلف اللهم الا أن يقال ان المؤلف لاحظ انه يمكن قياسه على مديون الميت تأمل (قوله فشمل ما اذا صدق ذو اليد على دعوى الملك) قال في جامع الفصولين (شح) قال ذو اليد انه للمدعى الا انه أودعنى فلان تندفع الخصومة لو برهن والا فلا (فش) لا تندفع الخصومة اذا صدقه أقول فعلى اطلاقه يقتضى أن لا تندفع ولو برهن على الايداع وفيه نظر اهـ (قوله قال بعضهم الحر قد يرهن الخ) قال الرملى قالوا الحر لا يجوز رهنه لانه غير مملوك وأقول فلو رهن رجل قرابته كابنه أو أخيه على ما جرت به عادة السلاطين فلا حكم له لقوله تعالى فرهان مقبوضة والحر لا تثبت عليه اليد قال بعضهم ورأيت في مصنف ابن أبي شيبة عن ابراهيم وهو النخعى قال اذا رهن الرجل الحر فاقر بذلك كان رهنا حتى يفكه الذى رهنه أو يفك نفسه وجه كلام النخعى المؤاخذة باقراره (قوله ومقتضى قولهم ان دعوى الوقف الخ) قال الرملى هذا مما لا يشك فيه اذ هو داخل تحت اطلاق المتون والشروح والفتاوى فان أحدا لم يقيده بالملك وانظر فى عبارة هذا المتن فانها صريحة فيه فقوله ولم أر الخ مستدرك مع هذا الاطلاق المذكور وسينقله بعينه قريبا عن الاسعاف فى أواخر الورقة الثانية تأمل والله تعالى أعلم اهـ يعنى أول الفصل الآتى (قوله لان القاضى لو قضى ببينة المدعى الخ) قال فى نور العين يقول الحقير فيه اشكال سيأتى فى أواخر هذا الفصل نقلا عن (ذ) أنه كما يصح الدفع قبل الحكم يصح بعده أيضا ولعله بناء على ان الدفع بعد الحكم لا يسمع وهو خلاف القول المختار كما سيأتى أيضا هناك والله أعلم اهـ وسيأتى عين هذا الاشكال فى كلام المؤلف قريبا وقد يجاب بانه اذا لم يدع الايداع أو ادعاه ولم يبرهن عليه لم يظهر ان يده ليست يد خصومة فتوجهت عليه دعوى الخارج وصح الحكم بها بعد اقامة البينة على الملك لانها قامت على خصم ثم اذا أراد المدعى عليه أن يثبت الايداع لا يمكنه لانه صار أجنبيا يريد اثبات الملك للغائب وايداعه فلم تتضمن دعواه ابطال القضاء السابق والدفع انما يصح اذا كان فيه برهان على ابطال القضاء كما سنذكره قريبا ولما لم يقبل برهانه ولا دعواه لما قلنا لم يظهر بطلان القضاء وعلى هذا لا ترد المسئلة على القول المختار فليتأمل

(قوله لو شهدوا انها لفلان الغائب فقط) أى ولم يشهدوا بالايداع كما صرح به فى الخلاصة

فلو

فلو برهنا على ما ادعياه فدفعه المدعى بانه ملكه غصبه منه تسمع دعواه ولا تندفع الخصومة كما فى الخلاصة وفى الاختيار لو قال المدعى أودعنيها ثم وهبها منك أو باعها وأنكر يستحلفه القاضى انه ما وهبها منه ولا باعها له فان نكل صار خصما لانه أقر أن يده يد ملك فكان خصما اه وفى البزازية الدفع الصحيح للدعوى الفاسدة التى اتفقت الأئمة على فسادها صحيح فى الاصح وقيل الدفع أيضا فاسد لانه مبنى على فاسد والبناء على الفاسد فاسد وكما يصح الدفع قبل البرهان يصح بعد اقامته أيضا وكذا يصح قبل الحكم كما يصح بعده ودفع الدفع ودفعه وان كثر صحيح فى المختار وقيل لا يسمع بعد ثلاث بان ادعى الملك المطلق فقال اشتريته منك فدفع قائلا بالاقالة فدفع قائلا بانك أقررت بما اشتريته منى يسمع فى المختار كما لو كان الشهود عدولا والدفع من غير المدعى عليه لا يسمع ودفع أحد الورثة يسمع وان ادعى على غيره لقيام بعضهم مقام الكل حتى لو ادعى مدع على أحد الورثة دارا فبرهن الوارث الآخر أن المدعى أقر بكونه مبطلا فى الدعوى يسمع اه فان قلت ما فائدة دفع الدعوى الفاسدة مع أن القاضى لا يسمعها قلت تفقهها ولم أره فائدته لو ادعاها على وجه الصحة كان الدفع الاول كافيا ثم اعلم أن قولهم أن الدفع بعد الحكم صحيح مخالف لما قدمناه من أن القاضى لو قضى للمدعى قبل الدفع ثم دفع بالايداع ونحوه فانه لا يقبل الا أن يخص من الكلى فافهم ولم يذكر المؤلف حكم جواب الغائب اذا حضر وفى الخانية فان حضر فلان وسلم المدعى عليه الدار اليه فاعاد المدعى الاول دعواه على المقر له فأجاب انها وديعة عنده لفلان آخر تقبل بينته وتندفع عنه خصومة المدعى اه وفى البزازية لو لم يبرهن المدعى عليه وبرهن الطالب وحكم له به ثم حضر الغائب وادعى بانه ملكه ان أطلق الملك تقبل وان قال بالشراء من المدعى عليه المقضى عليه لا لان القضاء على ذى اليد بالبينة بعد دعوى الملك المطلق قضاء على كل من تلقى الملك اليه منه فكان المشترى مقضيا عليه وان حضر قبل الحكم وبرهن على مطلق الملك فهما كخارجين برهنا على الملك المطلق ثم اعلم ان مسئلة الرهن من المسائل الخمسة تصلح حيلة لاثبات الرهن فى غيبة الراهن كما فى حيل الولوالجية ثم اعلم أن القاضى فى هذه المسائل لو لم يسمع دفع ذى اليد وقضى ببينة المدعى كان قضاء على غائب وقدمنا أن فى نفاذه روايتين فليكن هذا على ذكر منك ولم أر من نبه عليه وفى العباب للشافعية أنه حكم على غائب ويحلف على بقاء ملكه اه (قوله وان قال ابتعته من الغائب أو قال المدعى غصبته أو سرق منى وقال ذو اليد أودعنيه فلان وبرهن عليه لا) أى لا تندفع بيان للمسئلتين حاصل الاولى أن المدعى ادعى فى العين ملكا مطلقا وأنكره المدعى عليه فبرهن المدعى على الملك فدفعه ذو اليد بأنه اشتراها من فلان الغائب وبرهن عليه لم تندفع عنه الخصومة يعنى فيقضى القاضى ببرهان المدعى لانه لما زعم أن يده يد ملك اعترف بكونه خصما فالضمير فى قال عائد على المدعى عليه وفى البزازية وذكر الوبار قال فى غير مجلس الحاكم انه ملكى ثم قال فى مجلسه انه وديعة عندى

(قوله ودفع الدفع ودفعه وان كثر صحيح فى المختار) قال فى نور العين خلاصة صورته ادعى ملكا مطلقا فقال المدعى عليه اشتريته منك فقال المدعى قد أقلت البيع فلو قال الآخر انك أقررت انى ما اشتريته يسمع اذا ثبت العدالة (ذ) ويصح الدفع قبل اقامة البينة وبعدها وقبل الحكم وبعده حتى لو برهن على مال وحكم له فبرهن خصمه ان المدعى أقر قبل الحكم انه ليس عليه شىء بطل الحكم قال صاحب جامع الفصولين أقول ينبغى أن لا يبطل الحكم لو أمكن التوفيق بحدوثه بعد اقراره على ما سيأتى قريبا فى (فش) انه لم يبطل الحكم الجائز بشك يقول الحقير قوله ينبغى محل نظر لان ما فى (ذ) بناء على اختيار اشتراط التوفيق وعدم الاكتفاء بمجرد امكان التوفيق كما مر مرارا (فقط) متقدمو مشايخنا جوزوا دفع الدفع وبعض متأخريهم على انه لا يصح وقيل يصح ما لم يظهر احتيال وتلبيس (فش) حكم له بمال ثم رفعا الى قاض آخر وجاء المدعى عليه بالدفع يسمع ويبطل بحكم الاول وفيه لو أتى بالدفع بعد الحكم فى بعض المواضع لا يقبل

وان قال ابتعته من الغائب أو قال المدعى سرق منى وقال ذو اليد أودعنيه فلان وبرهن عليه لا

نحو ان يبرهن بعد الحكم ان المدعى أقر قبل الدعوى انه لا حق له فى الدار لا يبطل الحكم لجواز التوفيق بانه شراه بخيار فلم يملكه فى ذلك الزمان ثم مضت مدة الخيار وقت الحكم فملكه فلما احتمل هذا لم يبطل الحكم الجائز بشك ولو برهن قبل الحكم يقبل ولا يحكم اذ الشك يدفع الحكم ولا يرفعه يقول الحقير الظاهر انه لو برهن قبل الحكم فيما لم يكن التوفيق خفيا ينبغى أن لا يقبل ويحكم على مذهب من جعل امكان التوفيق كافيا اذ لا شك حينئذ لان امكانه كتصريحه عندهم والله تعالى أعلم اه ثم نقل عن البزازية المقضى عليه لا تسمع دعواه بعده فيه الا أن يبرهن على ابطال القضاء بان ادعى دارا بالارث وبرهن وقضى ثم ادعى المقضى عليه الشراء من مورث المدعى وادعى الخارج الشراء من فلان وبرهن المدعى عليه على شرائه من فلان أو من المدعى قبله أو يقضى عليه بالدابة فبرهن على نتاجها عنده اه (قوله مخالف لما قدمناه) أى قريبا وقد علمت جوابه

أورهن عندى من فلان يندفع اذابرهن على ماذكر ولو برهن عليه المدعى انه أقر بكونه ملكا له
فى غير مجلس الحاكم يجعله خصما ويحكم عليه بسبق اقراره ويمنع من الدفع اه وبه علم أن دعوى
الشراء عن الغائب مثال والمراد أن ذا اليد ادعى ملكا لنفسه سواء أطلقه أو قيده بشراء وهبة مع
قبض أو صدقة كذلك وأطلق فى الشراء فشمل الفاسد مع القبض كما فى أدب القضاء للخصاف ولهذا
قال فى البزازية أيضا لو قال انه ملكى ثم برهن على الوديعة لا يسمع اه وأشار المؤلف بهذه المسئلة الى
ما فى البزازية فى يده دار زعم شراءها من فلان الغائب أو صدقة مقبوضة أو هبة كذلك منذ شهر أو أمس
وبرهن أولا وبرهن آخر أن هذا الغائب رهنها منه منذ شهر أو آجرها منه أو أعارها منه وقبضها
وبرهن يحكم بها للمستأجر والمستعير والمرتهن ولا تندفع الخصومة عن ذى اليد ثم ذو اليد بالخيار ان
شاء سلم الى المدعى وتربص الى انقضاء المدة أو فك الرهن وان شاء نقض البيع وان اختار عدم النقض
فادى البائع الدين وفك الرهن قبل قبضه تم البيع وان كان المدعى برهن أن الدار له أعارها أو أجرها
أو رهنها من الغائب أو اشتراها الغائب منه ولم ينقد الثمن قبل أن يشتريها منه ذو اليد يقضى بها للمدعى
فى الوجوه كلها أما فى الاعارة فلعدم اللزوم وأما فى الاجارة فلانه عذر فى الفسخ لانه يريد ازالتها عن ملكه
وأما فى الشراء فلان له حق الاسترداد لاستيفاء الثمن فان دفع الحاكم الدار الى المدعى فان كان أجرها ولم
يقبض الاجرة أخذ منه كفيلا بالنفس الى انقضاء المدة وان كان قبض الاجرة أو كان ادعى رهنا
لا يدفع الى المدعى ويضعها على يد عدل اه وبه علم ان دعوى الرهن أو الاجارة أو الاعارة من الغائب
كدعوى الملك المطلق على ذى اليد وقيد بدعوى الشراء من الغائب من غير ان يدعى ان المدعى باعها
من الغائب فلو ادعى ذو اليد ان المدعى باع العين من الغائب ففيه اختلاف قال فى القنية ادعى عليه عبدا
وأثبته بالبينة فأقام المدعى عليه البينة انك بعته من فلان الغائب فعلى ما عليه اشارات الجامع والزيادات
لا تقبل وذكر الناطفى فى أجناسه انها تقبل وتندفع الدعوى ثم اذا قبلت فان لم يدع تلقى الملك من المشترى
فأولى ان تقبل اذا ادعاه اه وفيها قبله ادعى عليه دارا انها ملكه وأثبته بالبينة ثم أقام المدعى عليه بينة
ان المدعى باعها من زوجته وباعتها هى منى تسمع اه واذا لم تندفع فى المسئلة الاولى وأقام الخارج البينة
فقضى له ثم جاء المقر له الغائب وبرهن تقبل بينته لان الغائب لم يصر مقضيا عليه وانما قضى على ذى اليد
خاصة ذكره الشارح وحاصل الثانية ان المدعى ادعى فعلا على ذى اليد فدفعه بدعوى الايداع من الغائب
وبرهن فانها لا تندفع لانه انما صار خصما بدعوى الفعل عليه لا بيده بخلاف دعوى الملك المطلق لانه
خصم فيه باعتبار يده حتى لا تصح دعواه على غير ذى اليد وتصح دعوى الفعل وقد بنى فعل الغصب
للفاعل وفعل السرقة للمفعول لخرج ما اذا بنى الاول للمفعول بان قال غصب منى كما فى البزازية وانما قيد
فى السرقة للمفعول ليعلم حكم ما اذا بناه للفاعل بالاولى وهو اتفاق وفى المبنى للمفعول الاختلاف فقال محمد
هو كبنائه فعل الغصب للفاعل وهو القياس واستحسنا وجعلاه من دعوى الفعل عليه لان فى ذكر
الفاعل اشاعة الفاحشة بخلاف الغصب ولو ادعاه بالمصدر لم يذكره الشارحون وفى البزازية ادعى انه ملكه
وفى يده غصب وبرهن ذو اليد على الايداع قيل تندفع لعدم دعوى الفعل عليه والصحيح انه لا تندفع
اه وأراد بالبرهان اقامة البينة لخرج الاقرار لما فى البزازية معزيا الى الذخيرة من صار خصما لدعوى
الفعل عليه ان برهن على اقرار المدعى بايداع الغائب منه تندفع وان لم تندفع باقامة البينة على الايداع
لثبوت اقرار المدعى أن يده ليست يد خصومة اه وذكر الغصب والسرقة تمثيل والمراد دعوى فعل
عليه فلو قال المدعى أودعتك اياه أو اشتريته منك وبرهن ذو اليد كما ذكرنا على وجه لا يفيد ملك الرقبة له
لا تندفع كذا فى البزازية ولو قال المدعى ملكى وفى يده بغير حق لا يكون دعوى الغصب فتندفع لو برهن

(قوله لانه يريد ازالتها عن ملكه) أى لان ذا اليد يريد ازالة الدار عن ملك المدعى بدعواه شراءها من الغائب فلهذا كان للمدعى حق الفسخ وتسلم الدار من ذى اليد وهو صريح فى ان ذلك من اعذار فسخ الاجارة

على الايداع بالطريق المذكور كذا فى البزازية أيضا وقيد بدعوى الفعل على ذى اليد للاحتراز عن دعواه على غيره فدفعه ذواليد بواحد مما ذكرناه و برهن فانها تندفع كدعوى الملك المطلق كما فى البزازية وذكر الشارح لو ادعى انه اشتراها من ذى اليد وقبضها ونقد الثمن وأقام ذواليد البينة ان فلانا أودعها اياه اندفعت الخصومة وان ادعى على ذى اليد فعلا لان المدعى عقدا استوفى أحكامه فصار كالعدم فكان كدعوى ملك مطلق حتى لو لم يشهدوا على قبضه لم تندفع اهـ ولم يذكر فى الخلاصة نقد الثمن وانما ذكر الشراء مع القبض وفى البزازية بعدما ذكر انه مع القبض كدعوى ملك مطلق قال وجماعة من مشايخنا قالوا لا تندفع أيضا لان دعوى الشراء بقى معتبرا ولهذا لا يحكم القاضى بالزوائد المنفصلة ولا يكون للباعة أن يرجع بعضهم على بعض ولو كان كدعوى الملك المطلق لكان الامر بخلافه اهـ والظاهر ما عليه هؤلاء لاطلاق المتون الشراء وأفاد المؤلف رحمه الله بما ذكره من دعوى الفعل ودفعها ان المدعى عليه بعد دعوى الفعل عليه لا يقدر على التحويل الى غيره فلو دفع بانه لابنه الصغير بعد دعوى الغصب عليه لم تندفع كما فى البزازية أو دفع بانه ملك والده أودعه عنده كما فى الخانية (قوله وان قال المدعى ابتعته من فلان وقال ذواليد أودعنيه فلان ذلك سقطت الخصومة) أى بغير برهان وحاصلها أن المدعى ادعى الملك بسبب من جهة الغائب فدفعه ذواليد بان يده من الغائب فقد اتفقا على ان أصل الملك فيه للغائب فيكون وصولها الى يد ذى اليد من جهته فلم تكن يده يد خصومة الا أن يقيم المدعى بينة أن فلانا وكله بقبضه لانه أثبت ببينته كونه أحق بامساكها ولو صدقه ذواليد فى شرائه منه لا يأمره القاضى بالتسليم اليه حتى لا يكون قضاء على الغائب باقراره وهى عجيبة قيد بتلقى اليد من الغائب للاحتراز عما اذا قال ذواليد أودعنيه وكيل فلان ذلك لم تندفع الا ببينة لانه لم يثبت تلقى اليد ممن اشترى هو منه لانكار ذى اليد ولا من جهة وكيله لانكار المدعى وكذا لو ثبت بالبينة انه دفعها الى الوكيل ولم يشهدوا ان الموكل دفعها الى ذى اليد ذكره الشارح وظاهر قوله سقطت السقوط بلا بينة ويمين وفى البناية ولو طلب المدعى يمينه على الايداع يحلف على البتات اهـ وتقييد المؤلف بدعوى الشراء من الغائب اتفاقى ففى البزازية معزيا الى الذخيرة ادعى انه له غصبه منه فلان الغائب وبرهن عليه وزعم ذواليد ان هذا الغائب أودعه عنده تندفع لاتفاقهما على وصول العين من غيره وان صاحب اليد ذلك الرجل بخلاف ما لو كان مكان دعوى الغصب دعوى السرقة فانه لا يندفع بزعم ذى اليد ايداع ذلك الغائب فى الاستحسان اهـ وقد سئلت بعد تأليف هذا المحل بيوم عن رجل أخذ متاع أخته من بيتها ورهنه وغاب فادعت الاخت به على ذى اليد فاجابه بالرهن فاجبت ان ادعت المرأة غصب أخيها وبرهن ذواليد على الرهن اندفعت وان ادعت السرقة لا وفى البزازية قبله معزيا الى الذخيرة أيضا برهن على انه وديعة عنده من جهة الميت الذى يدعى الوصية منه أو من غصبه منه فلا خصومة بينهما لانهما تصادقا على وصول المال من جهة الميت اما غصب واما أمانة فلا تكون يده يد الخصومة فى حق من يدعى تلقى الملك منه وفرق بين الوصية والوراثة فلو برهن فى دعوى الوراثة انه وديعة عنده من قبل المورث الذى يدعى منه الوراثة لا يندفع وفى دعوى الوصية كما ذكرنا يندفع حتى يحضر الوارث أو الوصى اهـ وقيدنا باتحاد الغائب لانه لو ادعى الشراء من فلان الغائب المالك وبرهن ذواليد على ايداع غائب آخر منه لا تندفع كما لو ادعى الايداع من غير الوصى أو الغصب منه فانه خصم الا أن يبرهن على مقاله وقال البلخى لا تندفع وان برهن كمسئلة الشراء كذا فى البزازية والله أعلم بالصواب

(قوله وهى عجيبة) أقول تقدمت المسئلة متنا فى آخر كتاب الوكالة قبل باب عزل الوكيل ووجهها انه اقرار على الغير وهو رب الوديعة فلا يسلمها الى مدعى الوكالة بالقبض أو الشراء بخلاف ما لو كان مديون الغائب وادعى عليه شخص الوكالة بالقبض وصدقه فانه يدفع اليه لان الديون تقضى بامثالها فكان اقرارا على نفسه لا على الغائب فانظر ما وجه العجب (قوله فانه لا يندفع بزعم ذى اليد ايداع ذلك الغائب فى الاستحسان) قال فى نور العين يقول الحقير لعل وجه الاستحسان هو ان الغصب ازالة اليد المحقة باثبات اليد المبطلة كما ذكر فى كتب الفقه فاليد للغاصب فى مسئلة

وان قال المدعى ابتعته من فلان وقال ذواليد أودعنيه فلان ذلك سقطت الخصومة

الغصب بخلاف مسئلة السرقة اذ اليد فيها لذى اليد اذ لا يد للسارق شرعا ثم ان عبارة لا يد للسارق نكتة لا يخفى حسنها على ذوى النهى اهـ (قوله وان ادعت السرقة لا) أى لا تندفع وظاهره انها ادعت سرقة أخيها وقدمنا قريبا انه لو ادعى الفعل على غير ذى اليد فدفعه ذواليد بواحد مما ذكرناه وبرهن فانها تندفع كدعوى الملك المطلق فيحمل كلامه هنا على انها ادعت انه سرق منها مبنيا للمجهول ليكون دعوى الفعل على ذى اليد وان أبقى على ظاهره يكون جريا على مقابل الاستحسان المذكور آنفا

﴿باب دعوى الرجلين﴾

لما فرغ من بيان دعوى الواحد ذكر دعوى ما زاد عليه (قوله برهنا على ما في يد واحد آخر قضى لهما) حديث تميم بن طرفة ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في ناقة أقام كل واحد منهما البينة فقضى بها بينهما نصفين وحديث القرعة كان في الابتداء ثم نسخ ولان المطلق للشهادة في حق كل واحد منهما يحتمل الوجود بان يعتمد أحدهما سبب الملك والآخر اليد فصحت الشهادتان فيجب العمل بهما ما أمكن وقد أمكن بالتنصيف اذ المحل يقبله وانما ينصف لاستوائهما في سبب الاستحقاق والضمير في قوله برهنا عائد على الرجلين أي الخارجين بقرينة على ما في يد آخر والمعنى على ملك ما في يد الآخر فالكلام في دعوى الخارجين الملك المطلق فخرج ما اذا ادعيا ملكا بسبب معين أو مقيد بتاريخ وسيأتي ومن هذا القبيل ما في منية المفتي أقاما بينة على عبد في يد رجل أحدهما بغصب والآخر بوديعة فهو بينهما اهـ وأطلقهما فشمل ما اذا ادعيا الوقف في يد ثالث فيقضى بالعقار نصفين لكل وقف النصف وهو من قبيل دعوى الملك المطلق باعتبار ملك الواقف ولهذا قال في القنية دار في يد رجل أقام رجل عليه بينة انها وقفت عليه وأقام قيم المسجد بينة انها وقف المسجد فان أرخا فهي للسابق منهما وان لم يؤرخا فهي بينهما نصفان اهـ ولا فرق في ذلك بين أن يدعي ذو اليد الملك فيها أو الوقف على جهة أخرى والحاصل أن دعوى الوقف من قبيل دعوى الملك المطلق ولهذا لو ادعى وقفية ما في يد آخر وبرهن فدفعه ذو اليد بانه مودع فلان ونحوه وبرهن فانها تندفع خصومة المدعي كما في الاسعاف فدعوى الوقف داخل في المسئلة المخمسة وكما يقسم الدار بين الواقفين كذلك لو برهن كل على أن الواقف جعل له الغلة ولا مرجح فانها تكون بينهما نصفين لما في الاسعاف من باب اقرار الصحيح بارض في يده انها وقف لو شهد اثنان على اقرار رجل بان أرضه وقف على زيد ونسله وشهد آخران على اقراره بانها وقف على عمرو ونسله تكون وقفا على الاسبق وقتا ان علم وان لم يعلم أو ذكروا وقتا واحدا تكون الغلة بين الفريقين انصافا ومن مات من ولد زيد فنصيبه لمن بقي منهم وكذلك حكم أولاد عمرو واذا انقرض أحد الفريقين رجعت الى الفريق الباقي لزوال المزاحم اهـ وقيد بالبرهان منهما اذ لو برهن أحدهما فقط فانه يقضى له بالكل فلو برهن الخارج الآخر يقضى له بالكل لان المقضي له صار ذا يد بالقضاء له وان لم تكن العين في يده حقيقة فتقدم بينة الخارج الآخر عليه كما سنذكره قريبا في دعوى الرجلين النكاح ولو لم يبرهنا حلف صاحب اليد فان حلف لهما تترك في يده قضاء ترك لا قضاء استحقاق حتى لو أقام البينة بعد ذلك يقضى بها وان نكل لهما جميعا يقضى به بينهما نصفين ثم بعده اذا أقام صاحب اليد البينة انه ملكه لا تقبل وكذا اذا ادعى أحد المستحقين على صاحبه وأقام بينة أنها ملكه لا تقبل لكونه صار مقضيا عليه كذا في النهاية ومن أهم مسائل هذا الباب معرفة الخارج من ذي اليد وفي جامع الفصولين ادعى كل انه في يده فلو برهن أحدهما يقبل ويكون الآخر خارجا ولولا بينة لهما لا يحلف واحد منهما ولو برهن أحدهما على اليد وحكم بيده ثم برهن على الملك لا تقبل اذ بينة ذي اليد على الملك لا تقبل أخذ عينا من يد آخر وقال اني أخذته من يده لانه كان ملكي وبرهن على ذلك تقبل لانه وان كان ذا يد بحكم الحال لكنه لما أقر بقبضه منه فقد أقر ان ذا اليد في الحقيقة هو الخارج ولو غصب أرضا وزرعها فادعى رجل انها له وغصبها منه فلو برهن على غصبه واحداث يده يكون هو ذا يد والزارع خارجا ولو لم يثبت احداث يده فالزارع ذو يد والمدعي هو الخارج بيده عقارا أحدث الآخر عليه يده لا يصير به ذا يد فلو ادعى عليه انك أحدثت اليد وكان بيدي فانكر يحلف اهـ وبه علم ان اليد الظاهرة لا اعتبار بها ثم اعلم أنه قال في العمادية اعلم أن الرجلين اذا ادعيا عينا وبرهنا فلا يخلو اما أن يدعيا ملكا مطلقا أو ارثا أو شراء وكل قسم على ثلاثة اما أن يكون

المدعي

﴿باب دعوى الرجلين﴾

برهنا على ما في يد واحد آخر قضى لهما

﴿باب دعوى الرجلين﴾

(قوله والآخر بوديعة فهو بينهما) أي لان المودع بالجحود يصير غاصبا ثم ان ما ذكره عن المنية سيذكره المصنف في هذا الباب (قوله ثم بعده اذا أقام صاحب اليد البينة انه ملكه لا يقبل) انظر ما كتبناه عند قوله وقضى له ان نكل مرة

المدعى فى يد ثالث أو فى يدهما أو فى يد أحدهما وكل وجه على أربعة أقسام لانه اما ان لا يؤرخا أو أرخا تاريخا واحدا أو أرخا وتاريخ أحدهما أسبق او أرخ أحدهما الا الآخر وجملة ذلك ستة وثلاثون فصلا اه أقول ان هذا التقسيم ليس بحاصر والصواب أن يقال اذا ادعيا عينا فاما أن يدعيا ملكا مطلقا أو ملكا بسبب متحد قابل للتكرار أو غير قابل له أو مختلف أحدهما أقوى من الآخر أو مستويان من واحد أو من متعدد أو يدعى أحدهما الملك المطلق والآخر الملك بسبب أو أحدهما ما يتكرر والآخر ما لا يتكرر فهى تسعة وكل منهما اما أن يبرهن أو يبرهن أحدهما فقط أو لا برهان لواحد منهما ولا مرجح أو لاحدهما مرجح فهى أربعة صارت اثنين وثلاثين وكل منها اما أن يكون المدعى فى يد ثالث أو فى يدهما أو فى يد أحدهما فهى أربعة صارت مائة وثمانية وعشرين وكل منها على أربعة أما اذا لم يؤرخا أو أرخا واستويا أو سبق أحدهما أو أرخ أحدهما صارت خمسمائة واثنى عشر **(قوله وعلى نكاح امرأة سقطا)** أى لو برهنا على نكاح امرأة تهاترا لتعذر العمل بهما لان المحل لا يقبل الاشتراك واذا تهاترا فرق القاضى بينهما حيث لا مرجح كما فى القنية واذا تهاترا وكان قبل الدخول فلا شئ على كل واحد منهما كذا فى منية المفتى أطلقه وهو مقيد بحياتهم أى المدعيين والمرأة أما لو برهنا عليه بعد موتها ولم يؤرخا أو أرخا واستوى تاريخهما فانه يقضى بالنكاح بينهما وعلى كل واحد منهما نصف المهر وهما يرثان ميراث زوج واحد فان جاءت بولد يثبت النسب منهما ويرث من كل واحد منهما ميراث ابن كامل وهما يرثان من الابن ميراث أب واحد كما فى الخلاصة وفى منية المفتى ولا يعتبر فيه الاقرار واليد فان سبق تاريخ أحدهما يقضى له ولو ادعيا نكاحها وبرهنا ولا مرجح ثم ماتا فان لها نصف المهر ونصف الميراث من كل واحد منهما ولو ماتت قبل الدخول فعلى كل واحد منهما نصف المسمى ولو مات أحدهما فقالت المرأة هو الاول لها المهر والميراث كذا فى الظهيرية وأطلق فى النكاح فشمل ما اذا برهن أحدهما على العقد والآخر على اقرارها له به فلا ترجيح لكن بعد التهاتر لو برهن أحدهما على اقرارها بالنكاح يحكم له كما لو عاينا اعترافها لاحدهما به بعد التهاتر كذا فى الظهيرية وفى العباب للشافعية وترجح بينة العقد على بينة اقرارها كبينة غصب على بينة اقرار اه ولم أر الآن حكم المشبه به عندنا وفى منية المفتى ادعيا نكاح امرأة فاقرت لاحدهما ثم أقاما البينة لا يقضى لاحدهما كما لو لم تقر اه وفى الهداية اذا أقرت لاحدهما قبل اقامة البينة فهى امرأته لتصادقهما فان أقام الآخر البينة قضى بها لان البينة أقوى من الاقرار اه وقيد ببرهانهما معا لانه لو برهن مدعى نكاحها وقضى له به ثم برهن الآخر على نكاحها لا تقبل كما فى الشراء اذا ادعاه من فلان وبرهن عليه وحكم له به ثم ادعى الآخر شراءه من فلان أيضا وبرهن لا تقبل ويجعل الشراء المحكوم به سابقا كذا هنا ولو برهن على نسب مولود وحكم له به ثم ادعاه آخر وبرهن على ذلك لا يقبل وفى الملك المطلق لو برهن عليه أحد وحكم له به ثم ادعاه آخر وبرهن على ذلك يقبل ويحكم للثانى كذا فى البزازية وهذا ما وعدنا به فى مسئلة الخارج اذا حكم له ثم ادعاه آخر وهذا ما قدمناه عن الفتاوى الصغرى من ان القضاء لا يكون على الكافة الا فى القضاء بالحرية والنسب والولاء والنكاح ولكن فى النكاح شرط هو ان لا يؤرخا فان أرخ المحكوم له ثم ادعاها آخر بتاريخ أسبق فانه يقضى له ويبطل القضاء الاول وسبق منا أيضا اشتراط ذلك فى الحرية الاصلية أيضا فى باب الاستحقاق فكن على ذكر منه ينفعك كثيرا وقيد بدعوى الرجلين للاحتراز عما اذا أقام رجل البينة على امرأة انه تزوجها وأقامت هى بينة على رجل انه تزوجها فالبينة بينة الرجل كذا فى الظهيرية واعلم انه اذا ادعى نكاح صغيرة بتزويج الحاكم له لم تسمع الا بشروط أن يذكر اسم الحاكم ونسبه وان السلطان فوض

وعلى نكاح امرأة سقطا

(قوله أقول ان هذا التقسيم ليس بحاصر والصواب أن يقال الخ) قال الرملى تأمل فى هذا التقسيم يظهر لك ما فيه

(قوله وزاد الولوالجي) قال الرملي أي في كتاب القضاء في أواخر الفصل الرابع وقوله موضحا للثانية يعني دعوى المرأة النكاح بعد ثبوت القتل في يوم كذا (قوله فاذا ادعت امرأة أخرى بعد ذلك التاريخ الخ) قال الرملي وجه الشبه بين المسئلتين ان تاريخ برهان المرأة على نكاح المقتول مخالف لتاريخ القتل اذ لا يتصور بعد قتله أن ينكح كما أن نكاح الثانية له يوم النحر بخراسان لا يتصور مع نكاح الاولى له يومه بمكة فهو مخالف من هذه الحيثية فاشبهت هذه المسئلة الاولى في المخالفة وكل من النكاح والقتل يدخل تحت الحكم فتأمل (قوله وفي الظهيرية ادعى ضيعة في يد رجل الخ) قال الرملي اذا كان الموت مستفيضا علم به كل صغير وكبير وكل عالم وجاهل لا يقضى له ولا يكون بطريق ان القاضي قبل البينة على ذلك الموت بل يكون بطريق التيقن بكذب المدعي ارجع الى التتارخانية من كتاب الشهادة في الفصل الثامن عشر يظهر لك صحة ما قلته (قوله ولا أبطل بينة الابن على القتل) قال الرملي الظاهر ان حرف النفي زائد ولم يذكره في التتارخانية وعبارته ولو أقام رجل البينة ان هذا الرجل قتل أباه منذ عشرين سنة وأقامت المرأة البينة انه تزوجها منذ خمسة عشر سنة وان هؤلاء أولاده منها استحسن أبو حنيفة رحمه الله أن أجاز بينة المرأة وأثبت النسب وأبطل بينة الابن على القتل والقياس ان يقضى ببينة القتل اهـ (قوله أما (قوله لو كان القاتل واحدا والمقتول اثنين لم تقبل) قال الرملي يعني لو ادعى ان هذا قتل أبي زيدا يوم النحر بمكة وادعى آخر انه قتل عمرا يوم النحر بالكوفة لا يجوز ولا يحكم لواحد منهما (قوله الاخذ بالاحدث أولى ان كان شيأ مشهورا) قال الرملي وهذا يقيد به

اليه التزويج وانه لم يكن لها ولي كما في البزازية ثم اعلم أن يوم الموت لا يدخل تحت القضاء ويوم القتل يدخل هكذا في العمادية والظهيرية والولوالجية والبزازية وغيرها وفرعوا على الاول ما لو برهن الوارث على موت مورثه في يوم ثم برهنت امرأة على أن مورثه كان نكحها بعد ذلك اليوم يقضى لها بالنكاح وعلى الثاني لو برهن الوارث على أنه قتل يوم كذا فبرهنت المرأة على ان هذا المقتول نكحها بعد ذلك اليوم لا يقبل وعلى هذا جميع العقود والمداينات وكذا لو برهن الوارث على ان مورثه قتل يوم كذا فبرهن المدعى عليه انه مات قبل هذا بزمان لا يسمع ولو برهن على ان مورثه قتل يوم كذا فبرهن المدعى عليه انه قتله فلان قبل هذا بزمان يكون دفعا لدخوله تحت القضاء هذه عبارة البزازية وزاد الولوالجي موضحا للثانية بقوله ألا ترى ان امرأة لو أقامت البينة انه تزوجها يوم النحر بمكة فقضى بشهودها ثم أقامت أخرى بينة انه تزوجها يوم النحر بخراسان لا تقبل بينة المرأة الاخرى لان النكاح يدخل تحت القضاء فاعتبر ذلك التاريخ فاذا ادعت امرأة أخرى بعد ذلك التاريخ بتاريخ لم يقبل اهـ وفي الظهيرية ادعى ضيعة في يد رجل انها كانت لفلان مات وتركها ميراثا لفلانة لا وارث له غيرها ثم ان فلانة ماتت وتركتها ميراثا لي لا وارث لها غيري وقضى القاضي له بالضيعة فقال المقضي عليه دفعا للدعوى ان فلانة التي تدعي أنت الارث عنها لنفسك ماتت قبل فلان الذي تدعي الارث عنه لفلانة اختلفوا فيه بعضهم قالوا انه صحيح وبعضهم قالوا انه غير صحيح بناء على أن يوم الموت لا يدخل تحت القضاء اهـ وفيها قبله بعدما ذكر الفرق بين يوم الموت ويوم القتل قال غير ان مسئلة أخرى ترد اشكالا على هذا وهي أن الرجل اذا ادعى على رجل أنه قتل أباه عمدا بالسيف منذ عشرين سنة وانه وارثه لا وارث له سواه وأقام البينة على ذلك فجاءت امرأة ومعها ولد وأقامت البينة ان والد هذا تزوجها منذ خمسة عشر سنة وان هذا ولده منها ووارثه مع ابنه هذا قال أبو حنيفة استحسن في هذا ان أجيز بينة المرأة وأثبت نسب الولد ولا أبطل بينة الابن على القتل وكان هذا الاستحسان للاحتياط في أمر النسب بدليل انها لو أقامت البينة على النكاح ولم تأت بالولد فالبينة بينة الابن وله الميراث دون المرأة وهذا قول أبي يوسف ومحمد اهـ فقد علمت بما في الظهيرية استثناء مسئلة من قولهم يوم الموت لا يدخل تحت القضاء على قول البعض واستثناء مسئلة من قولهم يوم القتل يدخل فافهم وفي القنية من باب دفع الدعوى ادعى عليه شيأ انه اشتراه من أبيه منذ عشر سنين والاب ميت للحال فاقام ذو اليد البينة أنه مات منذ عشرين سنة تسمع وقال عمر الحافظ لا تسمع قال أستاذنا رضي الله عنه والصواب جواب الحافظ فينبغي أن يحفظ فانه كان يحفظ ان زمان الموت لا يدخل تحت القضاء اهـ وهي ثانية تستثنى على قول البعض من قولهم يوم الموت لا يدخل ان زمان الموت لا يدخل وفي خزانة الاكمل بعد ما ذكر أن يوم الموت لا يدخل ويوم القتل يدخل قال ولو أقام رجل البينة ان هذا قتل أبي يوم النحر بمكة وأقام أخو هذا المدعي بينة على رجل آخر أنه قتل أبي يوم النحر بالكوفة جازت ويحكم لكل واحد منهما بنصف الدية أما لو كان القاتل واحدا والمقتول اثنين لم تقبل ذكره في نوادر ابن رستم عن محمد اهـ ثم قال ولو أقام رجل البينة انه قتل أبي منذ سنة وأقام المشهود عليه بينة أن أباه صلى بالناس الجمعة الماضية قال أبو حنيفة الاخذ بالاحدث أولى ان كان شيأ مشهورا اهـ

(قوله وهى لمن صدقته أو سبقت بينته) لان النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين والتعبير باو يفيد ان التصديق معتبر مرجح عند عدم التاريخ منهما أو مع استواء تاريخهما أو مع تاريخ أحدهما فان السبق انما هو فيما اذا أرخا وسبق تاريخ أحدهما وأطلق فى اعتبار التصديق عند عدم السبق وهو مقيد بما اذا لم تكن فى يد من كذبته ولم يكن دخل بها اما اذا كانت فى يد الآخر أو دخل بها فلا اعتبار بالتصديق لانه دليل على سبق عقده ولا يعتبران مع سبق تاريخ الآخر لكونه صريحا وهو يفوق الدلالة وقد علم بما قررناه ان أحدهما لو أرخ فقط فانها لمن أقرت له وهو مصرح به فى الخلاصة والبزازية كما لو أرخ أحدهما وللآخر يد فانها للذى اليد كما فى البزازية بخلاف ما اذا برهنا وأرخ أحدهما فقط ولا اقرار فهى لصاحب التاريخ كما فيهما أيضا فالحاصل كما فى الخلاصة أنه لا يترجح أحدهما الا بسبق التاريخ أو باليد أو باقرارها له أو دخول أحدهما اه وكان ينبغى أن يزيد أو بتاريخ من أحدهما فقط كما علمته والحاصل أن أحدهما اذا أرخ فقط قدم ان لم يكن اقرار للآخر ولا يد فان وجد اقرار لاحدهما ويد للآخر قدم ذو اليد وفى الظهيرية لو دخل بها أحدهما وهى فى بيت الآخر فصاحب البيت أولى والحاصل ان سبق التاريخ أرجح من الكل ثم اليد ثم الدخول ثم الاقرار ثم ذو التاريخ وأطلق فى التصديق فشمل ما اذا سمعه القاضى أو برهن عليه مدعيه بعد انكارها له كما فى الخلاصة ولو قالت زوجت نفسى من زيد بعد ما زوجت نفسى من عمرو وهما يدعيان فهى امرأة زيد عند أبى يوسف وعليه الفتوى كما هو فى الخلاصة وهو نظير ما لو قال لاختين تزوجت فاطمة بعد خديجة فامرأته فاطمة عند أبى يوسف وخديجة عند محمد كما فى الظهيرية ثم اعلم ان بعضهم عبر باقرارها وبعضهم بتصديقها فالظاهر انهما سواء هنا ولكن فرقوا بينهما فقال الشارح فى باب اللعان فان أبت حبست حتى تلاعن أو تصدقه وفى بعض نسخ القدورى أو تصدقه فتحد وهو غلط لان الحد لا يجب بالاقرار مرة فكيف يجب بالتصديق مرة وهو لا يجب بالتصديق أربع مرات لان التصديق ليس باقرار قصدا فلا يعتبر فى حق وجوب الحد ويعتبر فى درئه فيندفع به اللعان ولا يجب به الحد اه وقدمنا فى باب حد القذف انه لو قال لرجل يازانى فقال له غيره صدقت حد المبتدئ دون المصدق ولو قال صدقت هو كما قلت فهو قاذف أيضا اه وانما وجب فى الثانية للعموم فى كاف التشبيه لا للتصديق فعلم بهذا أن الحد لا يجب بالتصديق فان قلت لو قال لى عليك ألف فقال صدقت أيكون اقرارا ملزما للمال قلت نعم لما فى التلخيص لو قال لى عليك ألف فقال الحق أو الصدق أو اليقين فهو اقرار لانه للتصديق عرفا وكذا لو أنكر الى آخر ما فيه فان قلت اذا شهد عليه واحد فقال هو صادق أو شهد اثنان فقال صدقتما أو فهما صادقان هل يكون اقرارا قلت لم أرها الآن وينبغى أن لا يكون اقرارا الا اذا قال فيما يشهد به أو شهدا به للاحتمال أما لو قال ان شهد على اثنان فهو على صرحوا بأنه لا يصح تعليق الاقرار وانه لو قال ان حلف فعلى ما ادعى به فحلف لا يلزمه شئ فكذا هنا وفى الخانية ان شهد فلان فعلى لا يلزمه اه ثم رأيته فى شرح أدب القضاء للصدر الشهيد من باب المسئلة عن الشهود عند الكلام على تعديل الخصم لو قال المدعى عليه بعد ما شهد الشاهد هو عدل صادق

ما مضى أيضا وهذا قيد لازم لا بد منه حتى لو اشتهر موت رجل عند الناس فادعى رجل انه اشترى منه داره منذ سنة وكان موته قد اشتهر عند الناس منذ عشرين سنة فدفعه بذلك يجب قبوله لما ذكر تأمل ثم بفضل الله تعالى ومنته رأيت ما يشهد به صريحا قال فى التتارخانية فى الفصل الثامن فى التهاتر نقلا عن الذخيرة فيما لو ادعى المشهود عليه ان الشهود محدودون فى قذف من قاضى بلد كذا فأقام الشهود انه اى القاضى مات فى سنة كذا الخ انه لا يقضى به اذا كان موت القاضى قبل تاريخ شهود المدعى عليه مستفيضا اه مع غاية الاختصار فراجعه ان شئت والله تعالى الموفق (قول المصنف وهى لمن صدقته أو سبقت بينته) ظاهره ان الترجيح بالتصديق فى رتبة الترجيح بسبق التاريخ وليس كذلك حتى لو صدقت من لم يسبق تاريخه لا يعتبر تصديقها ويقضى بالنكاح لمن سبق تاريخه لان سبق التاريخ أرجح ثم اليد ثم الدخول ثم الاقرار فلو قال المصنف

وهى لمن صدقته أو سبقت بينته

وهى لمن صدقته ان لم يسبق تاريخ الآخر لكان أولى (قوله لان التصديق ليس باقرار قصدا) قال الرملى يفهم منه انه اقرار ضمنا فلا يستدرك به على ما قالوه هنا وقوله فالظاهر انهما سواء صحيح فى الحكم أما فى أصل المفهوم فلا لاختلافهما لغة تأمل (قوله قلت نعم لما فى التلخيص الخ) قال الرملى قال فى البزازية قال لى عليك كذا فقال صدقت يلزمه اذا لم يقل على وجه الاستهزاء ويعرف ذلك بالنغمة اه فهو صريح فيما استنبطه وأقول لو اختلفا فى كونه صدر على وجه الاستهزاء أم لا فالقول لمنكر الاستهزاء بيمينه والظاهر انه على نفى العلم لا على فعل الغير تأمل (قوله فقال الحق أو الصدق الخ) قال الرملى وفى الخانية ولو قال الحق حق واليقين يقين أو الصدق صدق لا يكون اقرارا (قوله ثم رأيته فى شرح أدب القضاء الخ) هذا مخالف لما بحثه والظاهر ان النسخة رأيت بدون ضمير

منه وان قال قبل أن يشهدا عليه الذي شهد به فلان على حق أو هو الحق فلما شهدا كان اقرارا بخلاف ما لو قال الذي يشهد به على صدق لا يكون اقرارا وتمامه فيه (قوله وعلى الشراء منه لكل نصفه ببدله ان شاء) أي لو برهن الخارجان على الشراء من ذي اليد خير كل منهما ان شاء أخذ النصف بنصف الثمن وان شاء ترك لان القاضي يقضي به بينهما نصفين لاستوائهما في السبب فصار كفضوليين باع كل منهما من رجل وأجاز المالك البيعين فان كلا منهما يخير لانه تغير عليه شطر عقده فلعل رغبته في تملك الكل أشار المؤلف رحمه الله تعالى الى ان الخارجين لو برهن كل منهما على ذي اليد انه أودعه الذي في يده فانه يقضي به بينهما نصفين ثم اذا أقام أحدهما البينة على صاحبه انه عبده لم تسمع ولو أقام أحدهما البينة على دعواه ولم يقم الآخر وأقام شاهدا واحدا أو شاهدين لم يزكيا فقضى بالعبد لصاحب البينة ثم أقام الآخر بينة عادلة على انه عبده أودعه الذي في يده أو لم يذكر وا ذلك فانه يقضي به للثاني على المقضي له وتمامه في خزانة الاكمل ويستفاد منه أحكام مسئلة الكتاب فيما اذا أقام أحدهما بينة على الشراء وقضى له ثم أقام الآخر فانه يقضي له على المقضي له بخلاف ما اذا برهنا وقضى بالتنصيف فبرهن أحدهما لم تسمع وقيد بكون كل منهما مدعيا للشراء فقط للاحتراز عما اذا ادعى أحدهما شراء وعتقا والآخر شراء فقط فان مدعي العتق أولى فان العتق بمنزلة القبض كذا في خزانة الاكمل وقيد بقوله منه لانهما لو ادعيا الشراء من غير ذي اليد فسيأتي وقوله ببدله أي بنصف الثمن الذي عينه فان ادعى أحدهما انه اشتراه بمائة والآخر بمائتين أخذ الاول نصفه بخمسين والآخر نصفه بمائة ولم يذكر المؤلف رحمه الله أن الثمن منقود أولا لانه لا فرق لكن ان برهن كل منهما على الشراء والنقد استرد نصف ما دفعه كما في خزانة الاكمل وظاهر اطلاقه انه لا اعتبار بتصديق ذي اليد أحدهما وفي العمادية واقرار صاحب اليد لاحدهما لا يعتبر لانه شهادة على قوله وفي فوائد جدي شيخ الاسلام برهان الدين اذا شهد البائع بالملك لمشتريه والعين في يد غيره بان قال هذه العين ملكه لاني بعته منه او قال كان ملكي وبعته منه فان كان المدعي في دعواه ادعى الشراء منه لا تقبل لانه شهادة على قول نفسه اه وأفاد باشارة كلامه مسئلة التنازع في الميراث فلو ادعى كل من خارجين الميراث عن أبيه و برهن قضى بها بينهما ولذا قال في خزانة الاكمل دار في يد رجل ادعاها رجلان أحدهما ابن أخ الذي في يده وأقام كل بينة انها له ورثها عن أبيه فلان لا وارث له غيره فقبل أن يقضي القاضي مات العم ولم يترك وارثا غير ابن أخيه دفعت اليه ولم تبطل بينته فيقضي القاضي بالدار بينهما ثم ان أقام الاجنبي بينة بعده على انها داره ورثها عن أبيه لم يصح فان زكيت شهود الاجنبي ولم يزك شهود ابن الاخ فقضى بها للاجنبي فان زكيت بينة ابن الاخ بعده لم يقض بشئ وتمامه فيها (قوله وباباء أحدهما بعد القضاء لم يأخذ الآخر كله) لانه صار مقضيا عليه بالنصف فانفسخ البيع فيه لظهور استحقاقه بالبينة لولا بينة صاحبه قيد بقوله بعد القضاء لانه قبل القضاء له أخذ الجميع لانه يدعي الكل ولم يفسخ سببه والعود الى النصف للمزاحمة ولم يوجد ونظيره تسليم أحد الشفيعين قبل القضاء ونظير الاول تسليمه بعد القضاء (قوله وان أرخا فللسابق) لانه أثبت الشراء في زمن لا ينازعه فيه أحد فاندفع الآخر به فان كان البائع قبض الثمن منه رده اليه كما في السراج الوهاج قيد بكونهما أرخا لانه لو أرخ أحدهما فقط فهو لصاحب الوقت لثبوت ملكه في ذلك الوقت واحتمل الآخر أن يكون قبله أو بعده فلا يقضى له بالشك وقيد بدعوى الشراء من واحد

(قوله بخلاف ما لو قال الخ) قال الرملي أي قبل ما شهد يدل عليه قوله الذي يشهد به ولا شك انه لو قال بعد ما شهد الذي شهد به بصيغة الماضي يكون اقرارا اه قلت وعبارة شرح أدب القضاء وان شهدا عليه فقال بعد ما شهدا عليه الذي شهد به فلان على هو الحق ألزمه القاضي ولم يسأل عن الآخر لان هذا اقرار قال للقاضي سل عنهما فانهما شهدا على بباطل وما كنت أظنهما يشهدان لم يلزمه وسأل عنهما لانه اقرار معلق بالخطر فلا يصح (قوله وقيد بدعوى الشراء من واحد الخ) قال في نور العين قاضيخان خارجان ادعيا شراء من اثنين يقضي بينهما نصفين وان أرخا وأحدهما أسبق فهو أحق في ظاهر الرواية وعند محمد لا يعتبر التاريخ يعني يقضي

وعلى الشراء منه لكل نصفه ببدله ان شاء وباباء أحدهما بعد القضاء لم يأخذ الآخر كله وان أرخا فللسابق

بينهما وان أرخ أحدهما فقط يقضي بينهما نصفين وفاقا فلو لاحدهما يد فالخارج أولى خلاصة الا اذا سبق تاريخ ذي اليد هداية برهن خارجان على شراء شئ من اثنين وأرخا فهما سواء لانهما يثبتان الملك لبائعهما فيصير كأنهما حضرا وادعيا ثم يخير كل منهما كما مر يعني في مسئلة دعوى الخارجين شراء من ذي اليد (كفا) لو برهنا على شراء من اثنين وتاريخ أحدهما أسبق اختلاف روايات الكتب فما في الهداية يشير الى انه لا عبرة لسبق التاريخ بل يقضي بينهما وفي (بس) ما يدل صريحا ان الاسبق أولى يقول الحقير و يؤيده ما مر عن قاضيخان انه ظاهر الرواية فما في الهداية اختيار قول محمد اه ثم نقل بعده عن صاحب جامع الفصولين ترجيح ما في الهداية ورده بان دليل ما في المبسوط وقاضيخان وهو ان الاسبق

لانه

تاريخا يضيف الملك الى نفسه فى زمان لاينازعه فيه غيره أقوى من دليل من ذهب الى أنه لايعتبر سبق التاريخ وهو قولهم لانهما يثبتان الملك لبائعهما فكأنهما حضرا وادعيا الملك بلا تاريخ ووجه قوة الاول غير خاف على من تأمل و يرجحه انه ظاهر الرواية ثم قال ولم أر ما لوادعى ذواليد بن شراء من اثنين فى الكتب صريحا غيرأن صاحب الوجيز قال بعد ذكر مسائل دعوى الرجلين ملكا مطلقا وكذا لوادعيا تلقى الملك من اثنين بارث أوشراء (قوله لانه لواختلف بائعهما لم يترجح أسبقهما) قلت سيأتى فى شرح قول المتن وعلى الشراء من آخر نقل مثل ماذكره هنا عن الزيلعى تبعا للكافى وانه سهو بل يقدم الاسبق وقد

علمت ان فيه اختلاف الرواية نعم ظاهر الرواية تقديم الاسبق كماذكره قاضيخان (قوله فكأنهم حضروا و برهنوا) الضمائر راجعة الى المملكين أى من ادعى المدعون هنا الملك من جهتهم والظاهر ان قولهم من مملكيهم بياء الجمع قبل الضمير وسينقل المسئلة عن الهداية قبيل قوله بعد ورقتين ولو برهن الخارج على ملك مؤرخ (قوله وفى العمادية

والافلذى القبض والشراء أحق من الهبة

والصحيح انهما سواء الخ) أقول ليس الاستحقاق من قبيل الشيوع الطارئ بل هو من قبيل المقارن قال فى الكافى وهب أرضا وزرعها وسلمها فاستحق الزرع بطلت الهبة فى الارض لان الزرع مع الارض بحكم اتصال كشئ واحد فاذا استحق أحدهما صاركأنه استحق البعض الشائع فيما يحتمل القسمة فتبطل الهبة فى الباقى كذا فى الكافى قال صدر الشريعة المفسد هو الشيوع المقارن لا الشيوع الطارئ كما اذا وهب ثم رجع فى البعض الشائع أو استحق البعض الشائع بخلاف الرهن فان الشيوع الطارئ يفسده وفى الفصولين ان الشيوع الطارئ لايفسد الهبة بالاتفاق وهو أن يرجع فى بعض الهبة شائعا أما الاستحقاق فيفسد الكل لانه مقارن لاطارئ كذا ذكر شيخ الاسلام أبو بكر فى هبة المحيط هكذا أقره منلا خسرو فى شرحه ثم قال أقول عده صورة الاستحقاق من أمثلة الشيوع الطارئ غير صحيح والصحيح مافى الكافى والفصولين فان الاستحقاق اذا ظهر بالبينة كان مستندا الى ماقبل الهبة فيكون مقارنا لها لاطارئا عليها اه كذا فى منح الغفار

لأنه لواختلف بائعهما لم يترجح أسبقهما تاريخا ولا المؤرخ فقط لأن ملك بائعهما لاتاريخ له ولأنهما لوادعيا الملك المطلق ولم يدعيا الشراء من ذى اليد فلا ترجيح لصاحب التاريخ عند الامام كما سيأتى (قوله والافلذى القبض) أى والا يسبق تاريخ أحدهما ومع أحدهما قبض قدم برهانه لأن تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه ولأنهما استويا فى الاثبات فلا تنقضى اليد الثابتة بالشك وظاهر الكتاب كما صرح به فى المحيط تقديم صاحب القبض سواء أرخا واستوى تاريخهما أولم يؤرخا وأرخت احداهما فقط وانما يتأخر صاحبه اذا سبق تاريخ غيره لأن الصريح يفوق الدلالة فاقتصار الشارح فى قوله والا على ما اذا لم يؤرخا قصور ولى اشكال فى عبارة الكتاب هو ان أصل المسئلة مفروضة فى خارجين يتنازعان فيما فى يد ثالث فاذا كان مع أحدهما قبض كان ذا يد تنازع مع خارج فلم تكن المسئلة ثم رأيت فى المعراج مايزيله من جواز أن يراد انه أثبت بالبينة قبضه فيما مضى من الزمان وهو الآن فى يد البائع اه الا انه يشكل ماذكره بعده عن الذخيرة بان ثبوت اليد لاحدهما بالمعاينة اه والحق انها مسئلة أخرى وكان ينبغى افرادها وحاصلها ان خارجا وذا يد ادعى كل الشراء من ثالث و برهنا قدم ذواليد فى الوجوه الثلاثة والخارج فى وجه واحد (قوله والشراء أحق من الهبة) أى لو برهن خارجان على ذى يد أحدهما على الشراء منه والآخر على الهبة منه كان الشراء أولى من الهبة لان الشراء أقوى لكونه معاوضة من الجانبين ولانه يثبت الملك بنفسه والملك فى الهبة يتوقف على القبض قيد باتحاد الملك لهما اذلو اختلفا استويا لان كلا منهما خصم عن مملكه فى اثبات ملكه وهما فيه سواء بخلاف ما اذا اتحد لاحتياجهما الى اثبات السبب وفيه يقدم الاقوى قال فى البزازية ادعى الشراء من رجل وادعى آخر هبة وقبضا من غيره والثالث ارثا من أبيه والرابع صدقة وقبضا من آخر غيره فهو بينهم أرباعا عند استواء الحجة اذ تلقوا الملك من مملكهم فكأنهم حضروا و برهنوا على الملك المطلق اه وأطلقه وهو مقيد بان لاتاريخ لهما اذ لوأرخا مع اتحاد الملك كان للاسبق بخلاف ما اذا اختلف المملك ولو أرخت احداهما فقط فالمؤرخة أولى وقيد بكونهما خارجين للاحتراز عما اذا كانت فى يد أحدهما والمسئلة بحالها فانه يقضى للخارج الا فى أسبق التاريخ فهو للاسبق وان أرخت احداهما فقط فلا ترجيح لها كما فى المحيط وان كانت فى أيديهما يقضى بينهما الا فى أسبق التاريخ فهى له كدعوى ملك مطلق وهذا اذا كان المدعى به مما لايقسم كالعبد والدابة وأما فيما يقسم كالدار فانه يقضى لمدعى الشراء لان مدعى الهبة أثبت بالبينة الهبة فى الكل ثم استحق الآخر نصفه بالشراء واستحقاق نصف الهبة فى مشاع يحتمل القسمة تبطل الهبة بالاجماع فلا تقبل بينة مدعى الهبة فكان مدعى الشراء منفردا باقامة البينة كذا فى المحيط وفى العمادية والصحيح انهما سواء لان الشيوع الطارئ لايفسد الهبة والصدقة و يفسد الرهن اه وأطلق فى الهبة وهى مقيدة بالتسليم كما فى المحيط ومقيدة

بان لاتكون بعوض اذ لو كانت بعوض كانت بيعا كما فى المحيط فانه قال الهبة بعوض أولى من الرهن لان الشراء يفيد الملك بعوض للحال والرهن لايفيد الملك للحال فكان الشراء أقوى اهـ ومقتضاه استواء الشراء والهبة بعوض ولم أر حكم الشراء الفاسد مع القبض والهبة مع القبض فان الملك فى كل منهما متوقف على القبض و ينبغى تقديم الشراء للمعاوضة وأشار المؤلف رحمه الله تعالى الى أن الشراء أحق من الصدقة والى استواء الصدقة المقبوضة بالهبة المقبوضة للاستواء فى التبرع ولا ترجيح للصدقة باللزوم لان أثر اللزوم يظهر فى ثانى الحال وهو عدم التمكن من الرجوع فى المستقبل والترجيح يكون بمعنى قائم فى الحال والهبة قد تكون لازمة بان كانت لمحرم والصدقة قد لاتلزم بان كانت لغنى وهذا فيما لايحتمل القسمة اتفاقا وفيما يحتملها عند البعض لان الشيوع طارئ وعند البعض لايصح لانه تنفيذ الهبة فى الشائع فصار كاقامة البينتين على الارتهان وهذا أصح كذا فى الهداية وحاصله أن الصدقة أولى من الهبة فيما يحتمل القسمة وهذا عند عدم التاريخ والقبض كما سنبينه وأما اذا أرخا قدم الاسبق وان لم يؤرخا ومع أحدهما قبض كان أولى وكذا اذا أرخ أحدهما فقط كما قدمناه فى الشراء من ذى اليد وفى الخلاصة ولو كان كلاهما هبة أو صدقة أو أحدهما هبة والآخر صدقة فلم يذكر الشهود القبض لايصح وان ذكروا القبض ولم يؤرخوا أو أرخوا تاريخا واحدا فهو بينهما اذا كان لايحتمل القسمة كالعبد ونحوه وان كان يحتمل القسمة كالدار ونحوها فلا يقضى لهما بشئ عند أبى حنيفة وعندهما يقضى بينهما نصفين ولو كان فى يد أحدهما يقضى له بالاجماع اهـ (قوله والشراء والمهر سواء) يعنى لو ادعى أحدهما الشراء من ذى اليد وامرأة انه تزوجها عليه فهما سواء لاستوائهما فى القوة فان كل واحد منهما معاوضة يثبت الملك بنفسه وهذا عند أبى يوسف وقال محمد الشراء أولى ولها على الزوج القيمة لانه أمكن العمل بالبينتين بتقديم الشراء اذ التزويج على عين مملوك للغير صحيح فيجب قيمته عند تعذر تسليمه وأفاد باستوائهما انها بينهما فيكون للمرأة نصفها ونصف قيمتها على الزوج لاستحقاق نصف المسمى وللمشترى نصفها ويرجع بنصف الثمن ان كان أداه وله فسخ البيع لتفرق الصفقة عليه وفى البناية هذا اذا لم يؤرخا أو أرخا واستوى تاريخهما فان سبق تاريخ أحدهما كان أولى اهـ وفى العمادية ولو اجتمع نكاح وهبة أو رهن أو صدقة فالنكاح أولى اهـ وفى جامع الفصولين أقول لو اجتمع نكاح وهبة يمكن أن يعمل بالبينتين لو استويا بان تكون منكوحة لذا وهبة للآخر بان يهب أمته المنكوحة فينبغى أن لا نبطل بينة الهبة حذرا عن تكذيب المؤمن وحملا على الصلاح وكذا الصدقة مع النكاح وكذا الرهن مع النكاح اهـ وقد كتبت فى حاشيته انه وهم لانه فهم أن المراد لو تنازعا فى أمة أحدهما ادعى انها ملكه بالهبة وآخر انه تزوجها وليس مرادهم وانما المراد من النكاح المهر كما عبر به فى الكتاب ولذا قال فى المحيط والشراء أولى من النكاح عند محمد وعند أبى يوسف هما سواء لمحمد ان المهر صلة من وجه الى آخره فقد أطلق النكاح وأراد المهر ومما يدل على ما ذكرناه ان العمادى بعد ما ذكر ان النكاح أولى قال ثم ان كانت العين فى يد أحدهما فهو أولى الا أن يؤرخا وتاريخ الخارج أسبق فحينئذ يقضى للخارج ولو كانت فى أيديهما يقضى بها بينهما نصفين الا أن يؤرخا وتاريخ أحدهما أسبق فيقضى له اهـ فكيف يتوهم عاقل ان الكلام فى المنكوحة بعد قوله تكون بينهما نصفين فيما اذا كانت فى أيديهما فآخر الكلام أزال اللبس وأوضح كل تخمين وحدس وحكم بغلط الجامع عفا الله عنه و ينبغى انهما لو تنازعا فى الامة ادعى أحدهما ملكه والآخر انها منكوحته وهما من رجل واحد وبرهنا ولا مرجح أن يثبتا لعدم المنافاة فيكون ملكا للمدعى الملك هبة أو شراء منكوحة للآخر كما بحثه الجامع ولم أره صريحا والغصب والايداع سواء لما فى الخلاصة

والشراء والمهر سواء

(قوله و ينبغى تقديم الشراء للمعاوضة) قال بعض الفضلاء رده المقدسى بان الاولى تقديم الهبة لكونها مشروعة (قوله فهو بينهما اذا كان لايحتمل القسمة) الى آخر كلامه تأمله مع قوله الصدقة أولى من الهبة

عبد

والرهن أحق من الهبة ولو برهن الخارجان على الملك والتاريخ أو على الشراء من واحد فالاسبق أحق وعلى الشراء من آخر وذكرا تاريخا استويا

عبد في يد رجل أقام رجل البينة انه عبده غصبه الذي في يديه وأقام آخر البينة انه عبده أودعه الذي في يديه يقضى به بينهما اه (قوله والرهن أحق من الهبة) يعني لو ادعى احدهما رهنا مقبوضا والآخر هبة وقبضا و برهنا فالرهن أولى وهذا استحسان والقياس ان الهبة أولى لانها تثبت الملك والرهن لا يثبته ووجه الاستحسان ان المقبوض بحكم الرهن مضمون وبحكم الهبة غير مضمون وعقد الضمان أقوى أطلق الهبة وهي مقيدة بان لا عوض فيها فان كانت بشرط العوض فهي أولى من الرهن لانها بيع انتهاء والبيع أولى من الرهن لانه ضمان يثبت الملك صورة ومعنى والرهن لا يثبته الا عند الهلاك معنى لا صورة فكذا الهبة بشرط العوض قيد بكون العين في يد ثالث اذ لو كانت في يد احدهما فانه أولى الا أن يؤرخا وتاريخ الخارج اسبق فهو أولى ولو كانت في أيديهما يقضى بها بينهما نصفين الا أن يؤرخا وتاريخ احدهما اسبق فيقضى له قال العمادي هذا في الشراء والهبة والصدقة مستقيم لان الشيوع الطارئ لا يفسد الهبة والصدقة على ما عليه الفتوى أما في الرهن لا يستقيم لان الشيوع الطارئ يفسد الرهن فينبغي ان يقضى بالكل لمدعي الشراء اذا اجتمع الرهن والشراء لان مدعي الرهن اثبت رهنا فاسدا فلا تقبل بينته فصار كان مدعي الشراء انفرد باقامة البينة ولهذا قال شيخ الاسلام خواهرزاده انه انما يقضى به بينهما فيما اذا اجتمع الشراء والهبة اذا كان المدعى مما لا يحتمل القسمة كالعبد والدابة أما اذا كانت شيأ يحتملها يقضى بالكل لمدعي الشراء قال لان مدعي الشراء قد استحق النصف على مدعي الهبة واستحقاق نصف الهبة في مشاع يحتمل القسمة يوجب فساد الهبة فلا تقبل بينة مدعي الهبة غير ان الصحيح ما أعلمتك من أن الشيوع الطارئ لا يفسد الهبة والصدقة ويفسد الرهن والله أعلم اه (قوله ولو برهن الخارجان على الملك والتاريخ أو على الشراء من واحد فالاسبق أحق) لانه أثبت انه أول المالكين فلا يتلقى الملك الا من جهته ولم يتلق الآخر منه وأطلق الواحد فشمل ذا اليد وقيده في الهداية بغير ذي اليد وتعقبه الشارحون بانه لا فائدة فيه فان الحكم لا يتفاوت ان يكون دعواهما الشراء من صاحب اليد أو غيره بعد ان يكون البائع واحدا ولا يعلم فيه خلاف اه ويتأتى التفريع فيها كالتي قبلها من ان احدهما اذا ادعى شراء والآخر هبة وقبضا الى آخره وحاصل المسئلتين ان الخارجين ادعيا تلقي الملك من واحد سواء كان ذلك الواحد ذا يد أو غيره قلت انما قيده به لانهما لو ادعيا الشراء من ذي اليد فقد تقدمت فلا فائدة في التعميم مع تقدم تلك المسئلة وقيد بالبرهان على التاريخ منهما في الأولى لانه لو أرخت احداهما دون الأخرى فهما سواء كما لو لم يؤرخا عنده وقال أبو يوسف المؤرخ أولى وقال محمد المبهم أولى بخلاف ما اذا أرخت احداهما فقط في الثانية فان المؤرخ أولى والحاصل انهما اذا لم يؤرخا أو أرخا واستويا فهي بينهما في المسئلتين وان أرخا وسبق احداهما فالسابق أولى فيهما وان أرخت احداهما فقط فهي الاحق في الثانية لا في الاولى وقدمنا ان دعوى الوقف كدعوى الملك المطلق فيقدم الخارج والاسبق تاريخا وفي السراج الوهاج فان كان المدعى دابة أو أمة فوافق سنها أحد التاريخين كان أولى لان سن الدابة مكذب لاحد البينتين فكان من صدقه أولى (قوله وعلى الشراء من آخر وذكرا تاريخا استويا) أي برهن كل واحد منهما على الشراء من آخر وذكرا تاريخا فهما سواء لانهما يثبتان الملك لبائعهما فيصير كانهما حضرا أطلق في قوله وذكرا تاريخا فشمل ما اذا استوى تاريخهما أو سبق تاريخ أحدهما بخلاف ما اذا كان الملك لهما واحدا حيث يكون الاسبق أولى كذا ذكره الشارح تبعا للكافي وهو سهو

(قوله غير ان الصحيح ما أعلمتك) قال الرملي قال الغزي هذا الكلام من العمادي يشير الى ان الاستحقاق من قبيل الشيوع الطارئ وليس كذلك بل هو من الشيوع المقارن المفسد كما صرح به في جامع الفصولين وصححه في شرح الدرر والغرر وقد نقله المصنف في كتابه هذا من كتاب الهبة وأقره اه قلت وقدمنا عبارة الغزي في كتابه المنح قبل ورقة (قوله قلت انما قيده به الخ) يمكن أن يقال انه كان الاولى حينئذ حذف تلك المسئلة والاستغناء عنها بهذه وما للاختصار بتعميم الواحد ليشمل ذا اليد وغيره ولذا قال في العناية قوله من واحد أي من غير ذي اليد ليس فيه زيادة فائدة فانه لا تفاوت في سائر الاحكام بين أن يكون ذلك الواحد ذا اليد أو غيره اه فحيث كانت الاحكام متحدة فلا فائدة بالتطويل تأمل (قوله وهو سهو الخ) قال الرملي بل السهو منه لا من الشارح والكافي اذ المسئلة فيها اختلاف الرواية ثم نقل جامع الفصولين ما قدمناه محققا عن نور العين في شرح قول المتن وان أرخا فللسابق فراجعه والحاصل أن ما مشى عليه الشارح الزيلعي موافق لما في الهداية وهو ما رجحه صاحب جامع الفصولين

ولو برهن الخارج على ملك مؤرخ وتاريخ ذي اليد أسبق أو برهنا على النتاج أو سبب ملك لا يتكرر أو الخارج على الملك وذو اليد على الشراء منه فذو اليد أحق

بل يقدم الاسبق هنا أيضا والمراد بقوله كما في الهداية وذكرا تاريخا التساوي فيه أي تاريخا واحدا ولذا قال في غاية البيان وان كان تاريخ أحدهما أسبق كان أولى على قول أبي حنيفة وهو قول أبي يوسف آخرا وهو قول محمد في رواية أبي حفص وعلى قول أبي يوسف الاول يقضى به بينهما نصفين وذلك لانهما يثبتان الملك لبائعهما فصار كان البائعين حضرا وادعيا ملكا مطلقا لانفسهما والحكم في دعوى الملك المطلق ذلك فكذا هنا اه وفي خزانة الاكمل وذكر في الكتاب لو وقتا وقتين فصاحب الوقت الاول أولى اه والعجب من الشارح انه جعله من قبيل دعوى الملك المطلق ونسي ماقاله في الكتاب قريبا من قوله ولو برهن الخارجان على الملك والتاريخ فالاسبق أحق فقط ولو قال المؤلف وذكرا تاريخا أو أحدهما فقط لكان أولى فلا يترجح صاحب التاريخ على غيره لان توقيت أحدهما لا يدل على تقدم الملك لجواز أن يكون الآخر أقدم بخلاف ما اذا كان البائع واحدا لانهما اتفقا على أن الملك لا يتلقى الا من جهته فاذا أثبت أحدهما تاريخا يحكم به حتى يتبين انه تقدمه شراء غيره ثم اعلم أن البينة على الشراء لا تقبل حتى يشهدوا انه اشتراها من فلان وهو يملكها كما في خزانة الاكمل وفي السراج الوهاج لا تقبل الشهادة على الشراء من فلان حتى يشهدوا انه باعها منه وهو يومئذ يملكها أو يشهدوا انها لهذا المدعي اشتراها من فلان بكذا ونقده الثمن وسلمها اليه لان الانسان قد يبيع مالا يملك لجواز أن يكون وكيلا أو متعديا فلا يستحق المشتري الملك بذلك فلا بد من ذكر ملك البائع أو ما يدل عليه اه قلت اذا كان البائع وكيلا فكيف يشهدون بانه باعها وهو يملكها فليتأمل وفي البزازية ان كان المبيع في يد البائع تقبل من غير ذكر ملك البائع وان كان في يد غيره والمدعي يدعيه لنفسه ان ذكر المدعي وشهوده أن البائع يملكها أو قالوا سلمها اليه وقال سلمها الي أو قال قبضت وقالوا قبض أو قال ملكي اشتريتها منه وهي لي تقبل فان شهدوا على الشراء والنقد ولم يذكروا القبض ولا التسليم ولا ملك البائع ولا ملك المشتري لا تقبل الدعوى ولا الشهادة ولو شهدوا باليد للبائع دون الملك اختلفوا اه واذا استويا في مسئلة الكتاب يقضى به بينهما نصفين ثم يخير كل واحد منهما ان شاء أخذ نصف العبد بنصف الثمن وان شاء ترك وأشار المؤلف الى أن أحدهما لو ادعى الشراء من رجل وهو يملكه وادعى الآخر الهبة من آخر وقبضها منه وهو يملكها فانها تكون بينهما ولذا قال في الهداية ولو ادعى أحدهما الشراء من رجل والآخر الهبة والقبض من غيره والثالث الميراث من أبيه والآخر الصدقة والقبض من آخر قضى بينهم ارباعا لانهم يتلقون الملك من باعتهم فيجعل كأنهم حضروا وأقاموا البينة على الملك المطلق اه (قوله ولو برهن الخارج على ملك مؤرخ وتاريخ ذي اليد أسبق أو برهنا على النتاج أو سبب ملك لا يتكرر أو الخارج على الملك وذو اليد على الشراء منه فذو اليد أحق) بيان لثلاث مسائل تقدم فيها بينة ذي اليد على الخارج الاولى برهنا على ملك مؤرخ وسبق تاريخ ذي اليد وهذا عندهما ورواية عن محمد وعنه عدم قبولها رجع اليه لان البينتين قامتا على مطلق الملك ولم يتعرضا لجهة الملك فكان التقدم والتأخر سواء ولهما أن البينة مع التاريخ متضمنة معنى الدفع فان الملك اذا ثبت لشخص في وقت فثبوته لغيره بعده لا يكون الا بالتلقي من جهته و بينة ذي اليد على الدفع مقبولة وعلى هذا الخلاف لو كانت الدار في أيديهما والمعنى ما بيناه قيد بسبق تاريخ ذي اليد لانه لو لم يكن لهما تاريخ أو استوى تاريخهما أو أرخت احداهما فقط كان الخارج أولى وكذا لو كانت في ايديهما فانها

(قوله بل يقدم الاسبق هنا ايضا) أي فيما اذا كان المملك متعددا كما اذا كان متحدا (قوله والعجب من الشارح) قال الرملي لا عجب منه بل العجب منك اذ ملك البائعين ملك بلا تاريخ كما علم من قوله فصار كانهما حضرا او برهنا على الملك المطلق بلا تاريخ ومسئلة الكتاب في برهان الخارجين على الملك المطلق والتاريخ وفيها الاسبق الاحق فبين المسئلتين بون فاي عجب من الشارح وانما العجب منك تأمل (قوله ثم اعلم ان البينة على الشراء الخ) قال في نور العين في آخر الفصل السادس رامزا للمبسوط لا تقبل بينة الشراء من الغائب الا بالشهادة باحد الثلاثة اما بملك بائعه بأن يقولوا باع وهو يملكه واما بملك مشتريه بان يقولوا هو للمشتري اشتراه من فلان واما بقبضه بأن يقولوا اشتراه منه وقبضه اه وفيه رامزا لفتاوى القاضي ظهير ادعى ارثا ورثه من ابيه وادعى آخر شراءه من الميت وشهوده شهدوا بان الميت باعه منه ولم يقولوا باعه منه وهو يملكه قالوا لو كانت الدار في يد مدعي الشراء أو مدعي الارث فالشهادة جائزة لانها على مجرد البيع

تقدم تقدم

انما لا تقبل اذا لم تكن الدار في يد المشتري أو الوارث أما لو كانت فالشهادة بالبيع كالشهادة ببيع وملك اه (قوله قلت الخ) أقول اذا عرف الشهود أن البائع وكيل فالظاهر انهم يقولون باعها بالوكالة عمن يملكها على انك علمت مما نقلناه آنفا ان خصوص وهو يملكها غير لازم

تقدم المؤقتة على غيرها بخلاف ما اذا كانت فى يد ثالث فانهما سواء عنده وعند الثانى تقدم المؤقتة وعند الثالث المطلقة وهو المراد بقوله ولا بينة لذى اليد فى الملك المطلق ومراده وتاريخ ملك ذى اليد اسبق وانما قررناه للاحتراز عما فى خزانة الاكمل أمة فى يد رجل أقام آخر البينة انها له منذ سنتين وأقام البينة انها فى يده منذ سنتين ولم يشهدوا انها له قضيت بها للمدعى اهـ لان بينة ذى اليد انما شهدت باليد لا بالملك ولا بد من تحقق سبق تاريخ ذى اليد لما فى الخزانة أيضا لو أقام المدعى البينة انها له منذ سنة أو سنتين شك الشهود فيه واقام ذو اليد انها له منذ سنتين قضى بها لذى اليد ولو وقت شهود المدعى سنة ووقت شهود ذى اليد سنة أو سنتين فهى للمدعى اهـ والشهادة بانها له عام أول مقدمة على انها له منذ العام كما فيها أيضا الثانية أقام كل من الخارج وذى اليد بينة على النتاج فصاحب اليد أولى لان البينة قامت على ما لا يدل عليه اليد فاستويا وترجحت بينة ذى اليد باليد فيقضى له وهذا هو الصحيح ودليله من السنة ماروى جابر بن عبد الله أن رجلا ادعى ناقة فى يد رجل وأقام البينة انها ناقته نتجت وأقام الذى فى يده البينة انها ناقته نتجها فقضى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم للذى هى فى يده وهذا حديث صحيح مشهور فصارت مسئلة النتاج مخصوصة كذا فى المحيط وأشار الى أن أحدهما لو برهن على الملك والآخر على النتاج فصاحب النتاج أولى أيهما كان لان بينته على أولية الملك فلا يثبت الآخر الا بالتلقى من جهته وكذا اذا كان الدعوى بين خارجين فبينة النتاج أولى لما ذكرنا وفى الهداية ولو قضى بالنتاج لصاحب اليد ثم أقام ثالث البينة على النتاج يقضى له الا أن يعيدها ذو اليد لان الثالث لم يكن مقضيا عليه بتلك القضية وكذا المقضى عليه بالملك المطلق اذا أقام البينة على النتاج تقبل وينقض القضاء لانه بمنزلة النص اهـ وأطلق فى قوله ولو برهنا فشمل ما اذا برهن الخارج فقط على النتاج وقضى له ثم برهن ذو اليد فانه يقضى له ويبطل القضاء الاول كما فى خزانة الاكمل وفى جامع الفصولين معزيا الى العدة ادعى ذو اليد نتاجا أيضا ولم يبرهن حتى حكم بها للمدعى بالنتاج ثم برهن المدعى عليه على النتاج لا ينقض الحكم اهـ ثم اعلم ان المقضى عليه فى حادثة لا تسمع دعواه بعده الا اذا برهن على ابطال القضاء أو على تلقى الملك من المقضى له أو على النتاج كما فى العمادية والبزازية وأطلقه فشمل ما اذا أرخا واستوى تاريخهما أو وسبق أحدهما أولم يؤرخا أصلا أو أرخت احداهما فلا اعتبار بالتاريخ مع النتاج الا من أرخ تاريخا مستحيلا بان لم يوافق سن المدعى لوقت ذى اليد ووافق وقت الخارج فحينئذ يحكم للخارج ولو خالف سنه للوقتين لغت البينتان عند عامة المشايخ ويترك فى يد ذى اليد على ما كان كذا فى رواية وهو بينهما نصفان فى رواية كذا فى جامع الفصولين والنتاج ولادة الحيوان ووضعه عنده ومن نتجت عنده بالبناء للمفعول ولدت ووضعت كما فى المغرب والمراد ولادته فى ملكه أو فى ملك بائعه أو مورثه ولذا قال فى خزانة الاكمل لو أقام بينة ان هذه الدابة نتجت عنده أو نسج هذا الثوب عنده أو ان هذا الولد ولدته أمته ولم يشهدوا بالملك له فانه لا يقضى له اهـ وكذا لو شهدوا انها بنت أمته لانهم انما شهدوا بالنسب كذا فى الخزانة وانما قلت أو ملك بائعه لما فى جامع الفصولين برهن كل من الخارج وذى اليد على نتاج فى ملك بائعه حكم لذى اليد اذ كل منهما خصم عن بائعه فكان بائعهما حضرا وادعيا ملكا بنتاج فانه يحكم لذى اليد ولو برهن انه له ولد فى ملكه وبرهن ذو اليد انه له ولد فى ملك بائعه حكم به لذى اليد لانه خصم عمن تلقى الملك منه ويده يد المتلقى منه فكأنه حضر وبرهن على النتاج والمدعى فى يده يحكم له به كذا هذا اهـ وبه ظهر انه لا يترجح نتاج فى ملكه على نتاج فى ملك بائعه ولا يشترط أن يشهدوا بأن أمه فى ملكه لكن لو شهدت بينة بذلك دون أخرى قدمت عليها لما فى الخزانة عبد فى يد رجل أقام رجل البينة انه عبده ولد فى ملكه وأقام آخر البينة انه عبده ولد فى ملكه من أمته هذه قضى للذى أمه فى يده فان

(قوله ثم اعلم ان المقضى عليه الخ) تقدم الكلام على هذه المسئلة قبل هذا الباب وقال الزملى والظاهر ان ما فى خزانة الاكمل هو الراجح كما يشهد له الاقتصار عليه فى العمادية والبزازية وغيرهما فازدد نقلا فى المسئلة ان شئت

أقام صاحب اليد البينة انه عبده ولد فى ملكه من أمة أخرى فصاحب اليد أولى عبد فى يد رجل أقام رجل البينة انه عبده ولد من أمته هذه من عبده هذا وأقام رجل آخر البينة بمثل ذلك فهو بينهما نصفان فيكون ابن عبدين وأمتين وقال صاحباه لايثبت نسبه منهما اه وفى جامع الفصولين برهن الخارج ان هذه أمته ولدت هذا القن فى ملكى و برهن ذواليد على مثله يحكم بها للمدعى لانهما ادعيا فى الامة ملكا مطلقا فيقضى بها للمدعى ثم يستحق القن تبعا اه و بهذا ظهر أن ذا اليد انما يقدم فى دعوى النتاج على الخارج ان لم يتنازعا فى الام اما لو تنازعا فيها فى الملك المطلق وشهدوا به و بنتاج ولدها فانه لايقدم وهذه يجب حفظها وانما قلت أو ملك مورثه لما فى القنية كما تقدم بينة ذى اليد اذا ادعى أولية الملك بالنتاج عنده فكذا اذا ادعاه عند مورثه فاذا أقاما بينة على عمارة دار ان أباه بناها منذ ستين سنة وقالامات وتركها ميراثا لنافبينة ذى اليد أولى اه وقيد بكون كل منهما مدعيا للملك والنتاج فقط اذلو ادعى الخارج الفعل على ذى اليد كالغصب والاجارة والعارية فبينة الخارج أولى وان ادعى ذواليد النتاج لان بينة الخارج فى هذه الصور أكثر اثباتا لاثباتها الفعل على ذى اليد اذ هو غير ثابت أصلا كما ذكره الشارح وفى المحيط الخارج وذواليد اذا أقاما البينة على نتاج العبد والخارج يدعى الاعتاق أيضا فهو أولى وكذا اذا ادعيا وهو فى يد ثالث وأحدهما يدعى الاعتاق فهو أولى لان بينة النتاج مع العتق أكثر اثباتا لانها أثبتت أولية الملك على وجه لايستحق عليه أصلا و بينة ذى اليد أثبتت الملك على وجه يتصور استحقاق ذلك عليه بخلاف ما اذا ادعى الخارج العتق مع مطلق الملك وذواليد ادعى النتاج فبينة ذى اليد أولى لانهما لم يستويا فى اثبات أولية الملك لان الخارج ما اثبت الملك فلم يعتبر العتق للترجيح وكذا لو ادعى الخارج التدبير أو الاستيلاد مع النتاج أيضا وذواليد مع النتاج عتقا باتا فهو أولى ولو ادعى ذواليد التدبير أو الاستيلاد مع النتاج والخارج ادعى عتقا باتا مع النتاج فالخارج أولى اه وقيد بتنازع الخارج مع ذى اليد اذلو كانا خارجين ادعى كل دابة فى يد آخر و برهنا على النتاج فانهما يستويان و يقضى بها بينهما كما فى كافى الحاكم وفى شهادات البزازية عاين الشاهد دابة تتبع دابة وترتضع له أن يشهد بالملك والنتاج اه وفى الخلاصة وعلى هذا لو شهد شاهدان على النتاج لزيد وآخران على النتاج لعمرو ويتصور هذا بأن رأى الشاهدان انه ارتضع من ابن أنثى كانت له فى ملكه وآخران رأيا أنه ارتضع من لبن انثى فى ملك آخر فتحل الشهادة للفريقين اه وألحقوا بالنتاج مالايتكرر سببه لكونه فى معناه لانه دعوى أولية الملك كالنسج فى الثياب التى لاتنسج الامرة كالثياب القطنية وغزل القطن وحلب اللبن واتخاذ الجبن واللبد والمرعزى وجز الصوف وان كان سببا يتكرر لا يكون فى معناه فيقضى به للخارج بمنزلة الملك المطلق مثل الخز والبناء والغرس وزراعة الحنطة والحبوب فان أشكل يرجع الى أهل الخبرة فان أشكل عليهم قضى به للخارج لان القضاء ببينة هو الاصل وانما عدلنا عنه بخبر النتاج فاذا برهن الخارج انه ثوبه نسجه و برهن ذواليد كذلك فان علم انه لاينسج الامرة فهو لذى اليد وان علم تكرار نسجه فهو للخارج كالخز وكذا اذا أشكل وكذا اذا اختلفا فى صوف و برهن كل انه صوفه جزه من غنمه فانه يقضى به لذى اليد وأورد كيف يكون الجز فى معناه وهو ليس بسبب لاولية الملك لان الصوف كان مملوكا له قبله وأجاب عنه فى الكافى بأنه كوصف الشاة ولم يكن مالا الا بعد الجز ولذا لم يجز بيعه قبله ونصل السيف يسأل عنه فان أخبروا انه لايضرب الامرة كان لذى اليد والا فللخارج والغزل فى معنى النتاج لانه لايتكرر وهو سبب لاولية الملك

نقله عن الذخيرة وانما قال فى رواية لما قال العمادى بعد نقل كلام الذخيرة ذكر الفقيه أبو الليث فى باب دعوى النتاج من المبسوط ما يخالف المذكور فى الذخيرة فقال دابة فى يد رجل أقام آخر بينة انها دابته أجرها من ذى اليد أوأعارها منه أورهنها اياه وذواليد أقام بينة انها دابته نتجت عنده فانه يقضى بها لذى اليد لانه يدعى ملك النتاج والآخر يدعى الاجارة أو الاعارة والنتاج أسبق منهما فيقضى لذى اليد وهذا خلاف مانقل عنه اه وفى نور العين الظاهر ان مافى الذخيرة هو الاصح والأرجح لان اليد دليل الملك والنتاج من خصائصه فيكون دعوى ذى اليد نتاجا موافقا للظاهر وأما دعوى الخارج فعلا على ذى اليد خلاف الظاهر والبينات انما شرعت لاثبات خلاف الظاهر فينبغى أن تكون بينة الخارج أولى فى المسئلة المذكورة يؤيده ما قال صاحب الخلاصة ذكر الامام خواهر زاده فى كتاب الولاء ان ذا اليد اذا ادعى النتاج وادعى الخارج انه ملكه غصبه منه ذواليد أو أودعه له أو أعاره منه كانت بينة الخارج أولى وانما تترجح بينة ذى اليد على النتاج اذا لم يدع الخارج فعلا على ذى اليد أما لو ادعى فعلا كالشراء وغير ذلك فبينة الخارج أولى لانها أكثر اثباتا لانها تثبت الفعل عليه اه

فى

ولو برهن كل على الشراء من الآخر ولا تاريخ سقطا وتترك الدار فى يد ذى اليد

في المغزول والحنطة مما يتكرر فان الانسان قد يزرع فى الارض ثم يغربل التراب فيميز الحنطة منها ثم تزرع ثانية وكذا كل ما يكال أو يوزن والجبن لا يصنع الا مرة وهو سبب لاولية الملك وكذا اللبن اذا تنازعا فى كونه حلب فى ملكه والنخل يغرس غير مرة فاذا تنازعا فى أرض ونخيل فى يد رجل فانه يقضى للخارج بهما وكذا فى أرض مزروعة أما اذا كان الزرع مما يتكرر فظاهر والا كان تبعا للأرض كذا فى الخلاصة وفيها لو أقام البينة على شاة فى يد غيره انها شاته وجز هذا الصوف منها وأقام ذو اليد أن الشاة التى يدعيها له وجز الصوف منها فانه يقضى بالشاة للمدعى لانهما ادعيا فى الشاة ملكا مطلقا فيقضى بالشاة للخارج ثم يتبعها الصوف لان الجز ليس من أسباب الملك اه والحاصل أن المنظور اليه من كونه يتكرر أو لا انما هو الاصل لا التبع وفى خزانة المفتين شاتان فى يد رجل احداهما بيضاء والاخرى سوداء فادعاهما رجل وأقام البينة انهما له وان هذه البيضاء ولدت هذه السوداء فى ملكه وأقام ذو اليد البينة انهما له وان هذه السوداء ولدت هذه البيضاء فى ملكه فانه يقضى لكل واحد منهما بالشاة التى ذكرت شهوده انها ولدت فى ملكه وان كان فى يد رجل حمام أو دجاج أو طير مما يفرخ أقام رجل البينة انه له فرخ فى ملكه وأقام صاحب اليد البينة على مثل ذلك قضى به لصاحب اليد ولو ادعى لبنا فى يد رجل ضربه فى ملكه و برهن ذو اليد يقضى به للخارج ولو كان مكان اللبن آجر أو جص أو نورة يقضى به لصاحب اليد وغزل القطن لا يتكرر فيقضى به لذى اليد بخلاف غزل الصوف وورق الشجر وثمرته مع النتاج بخلاف غصن الشجرة والحنطة ولا بد من الشهادة بالملك مع السبب الذى لا يتكرر كالنتاج ولو برهن الخارج على ان البيضة التى تعلقت من هذه الدجاجة كانت له لم يقض له بالدجاجة ويقضى على صاحب الدجاجة ببيضة مثلها لصاحبها لان ملك البيضة ليس بسبب لملك الدجاجة فان من غصب بيضة وحضنها تحت دجاجة له كان الفرخ للغاصب وعليه مثلها بخلاف الامة فان ولدها لصاحب الام وجلد الشاة يقضى به لصاحب اليد والجبة المحشوة والفرو وكل ما يقطع من الثياب والبسط والانماط والثوب المصبوغ بعصفر أو زعفران يقضى بها للخارج اه الثالثة برهن الخارج على الملك المطلق وذو اليد على الشراء منه فذو اليد أولى لان الأول وان كان يدعى أولية الملك فهذا تلقى منه وفى هذه لا تنافى كما اذا أقر بالملك له ثم ادعى الشراء منه وأشار المؤلف رحمه الله الى أن الخارج لو برهن أن فلانا القاضى قضى له بهذه الامة بشهود انها له و برهن ذو اليد على النتاج فانه يقدم الخارج وهو قولهما لان القضاء صح ظاهرا فلا ينقض ما لم يظهر خطؤه بيقين ولم يظهر لاحتمال انه اشتراها من ذى اليد وعند محمد يقضى بها لذى اليد كذا فى الكافى وهذا اذا لم يبينوا سبب القضاء فان بينوه فان شهدوا ان القاضى أقر عندهم انه قضى بشهادة شهود انها له أو بالنتاج فانه ينقض القضاء اتفاقا وان شهدوا انه قضى له بالنتاج ببينة ولم يشهدوا على اقرار القاضى لا ينقض القضاء لاحتمال القضاء بالشراء من ذى اليد كذا فى خزانة المفتين (قوله ولو برهن كل على الشراء من الآخر ولا تاريخ سقطا وتترك الدار فى يد ذى اليد) وهذا عندهما وعلى قول محمد يقضى بالبينتين ويكون للخارج لان العمل بهما ممكن فيجعل كأنه اشترى ذو اليد من الآخر وقبض ثم باع لان القبض دلالة السبق ولا يعكس الأمر لان البيع قبل القبض لا يجوز وان كان فى العقار عنده ولهما أن الاقدام على الشراء اقرار منه بالملك للبائع فصار كأنهما قامتا على الاقرارين وفيه التهاتر بالاجماع كذا هنا ولان السبب يراد لحكمه وهو الملك ولا يمكن القضاء لذى اليد الا بملك مستحق فبقى القضاء له بمجرد السبب وانه لا يفيده ثم لو شهدت البينتان على نقد الثمن فالألف بالألف قصاص عندهما اذا استويا فى الوجود قبض المضمون من كل جانب وان لم يشهدوا على نقد الثمن فالقصاص مذهب محمد للوجوب عنده ولو شهد الفريقان بالبيع والقبض

(قوله وفيها لو أقام البينة على شاة الخ) هذه المسئلة نظير المسئلة المتقدمة عن جامع الفصولين لو برهن الخارج ان هذه أمته ولدت هذا القن فى ملكى الخ (قوله فانه يقضى لكل واحد منهما الخ) أى فيقضى للأول بالسوداء وللثانى بالبيضاء قال فى التتارخانية عقب هذه المسئلة هكذا ذكر محمد وهذا اذا كان سن الشاتين مشكلا فان كانت واحدة منهما تصلح أما للأخرى والاخرى لا تصلح أما لهذه كانت علامة الصدق ظاهرة فى شهادة شهود أحدهما فيقضى بشهادة شهوده وعن أبى يوسف فيما اذا كان سن الشاتين مشكلا انى لا أقبل بينتهما وأقضى بالشاة لكل واحد منهما بالشاة التى فى يده وهذا قضاء ترك لا قضاء استحقاق ولو اقام الذى فى يده البيضاء ان البيضاء شاتى ولدت فى ملكى والسوداء التى فى يد صاحبى شاتى ولدت من هذه البيضاء وأقام الذى السوداء فى يده ان السوداء ولدت فى ملكى والبيضاء التى فى يد صاحبى ملكى ولدت من هذه السوداء فانه يقضى لكل واحد منهما بما فى يده اه

تهاترا بالاجماع لان الجمع غير ممكن عند محمد لجواز كل واحد من البيعين بخلاف الأول وان وقتت البينتان فى العقار ولم يثبتا قبضا ووقت الخارج أسبق يقضى لصاحب اليد عندهما فيجعل كان الخارج اشترى أولا ثم باع قبل القبض من صاحب اليد وهو جائز فى العقار عندهما وعند محمد يقضى للخارج لانه لا يصح بيعه قبل القبض فبقى على ملكه وان ينتاقبضا يقضى لصاحب اليد لان البيعين جائزان على القولين وان كان وقت صاحب اليد أسبق يقضى للخارج فى الوجهين فيجعل كانه اشتراها ذواليد وقبض ثم باع ولم يسلم أوسلم ووصل اليه بسبب آخر كذا فى الهداية وفى المبسوط ما يخالفه كما علم من الكافى وفيه دار فى يد زيد برهن عمرو على انه باعها من بكر بألف و برهن بكر على انه باعها من عمرو بمائة دينار وبجحد زيد ذلك كله قضى بالدار بين المدعيين ولا يقضى بشئ من الثمنين لانه تعذر القضاء بالبيع لجهالة التاريخ ولم يتعذر القضاء بالملك وعند محمد يقضى بها بينهما ولكل واحد نصف الثمن على صاحبه لانه لم يسلم لكل واحد الا نصف المبيع ولو ادعت امرأة شراء الدار من عمرو بألف وعمرو ادعى انه اشتراها منها بألف وزيد وهو ذواليد يدعى انها له اشتراها من عمرو بألف وأقاموا البينة قضى لذى اليد لتعارض بينتى غيره فبقيت بينته بلا معارض وعند محمد يقضى بالدار لذى اليد بألف عليه للخارج ويقضى لها على الخارج بألف لان ذا اليد والمرأة ادعيا التلقى من الخارج فيجعل كانها فى يده اه وقيد بقوله ولا تاريخ لانهما لو أرخا يقضى به لصاحب الوقت الآخر كذا فى خزانة الأكمل وأشار المؤلف رحمه الله تعالى الى انه لو برهن كل على اقرار الآخر ان هذا الشئ له فانهما يتهاتران ويبقى فى يد ذى اليد كذا فى الخزانة أيضا (قوله ولا يرجح بزيادة عدد الشهود) فلو أقام أحد المدعيين شاهدين والآخر أربعة فهما سواء وكذا لا ترجيح بزيادة العدالة لان الترجيح لا يقع بكثرة العلل حتى لا يترجح القياس بقياس آخر ولا الحديث بحديث آخر وشهادة كل شاهدين علة تامة فلا تصلح للترجيح والعدالة ليست بذى حد فلا يقع الترجيح بها (قوله دار فى يد آخر ادعى رجل نصفها وآخر كلها و برهنا فللأول ربعها والباقى للآخر) عند أبى حنيفة اعتبارا لطريق المنازعة فان صاحب النصف لا ينازع الآخر فى النصف فسلم له واستوت منازعتهما فى النصف الآخر فينتصف بينهما وقالا هى بينهما أثلاثا فاعتبر طريق العول والمضاربة فصاحب الجميع يضرب بكل حقه سهمين وصاحب النصف بسهم واحد فيقسم أثلاثا وذكر فى الهداية أن لهذه المسئلة نظائر وأضدادا لا يحتملها هذا المختصر وقد ذكرناها فى الزيادات اه وذكر المؤلف فى الكافى بعضها وقال وسيجئ فى كتاب الديات على الاستقصاء مع الاصول ان شاء الله تعالى اه واختصر الشارح مسائلها وقال وبيان طرق هذه المسائل وتخريجها على هذه الاصول وتمام تفريعها مذكور فى شرح الزيادات لقاضيخان اه وقد يسر الله تعالى لى بشرح الزيادات لقاضيخان قبيل تأليف هذا المحل فاحببت ان أنقلها منه بألفاظه فأقول مستعينا بالله قال قاضيخان فى هذا الشرح من كتاب الجنايات من باب جناية أم الولد على مولاها وعلى غيره وجنس مسائل القسمة أربعة منها ما يقسم بطريق العول والمضاربة عند الكل ومنها ما يقسم بطريق المنازعة عندهم ومنها ما يقسم بطريق المنازعة عند أبى حنيفة وعندهما بطريق العول والمضاربة ومنها ما يقسم على عكس ذلك أما ما يقسم بطريق العول عندهم ثمانية احداها الميراث اذا اجتمعت سهام الفرائض فى التركة وضاقت التركة عن الوفاء بها تقسم التركة بين أرباب الديون على طريق العول والثانية اذا اجتمعت الديون المتفاوتة وضاقت التركة عن الوفاء بها تقسم التركة بين أرباب الديون بطريق العول والثالثة اذا أوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بربع ماله ولآخر بسدس ماله ولم تجز الورثة حتى عادت الوصايا الى الثلث يقسم الثلث بينهم على طريق العول والرابعة الوصية بالمحاباة

ولا يرجح بزيادة عدد الشهود دار فى يد آخر ادعى رجل نصفها وآخر كلها وبرهنا فللأول ربعها والباقى للآخر

اذا أوصى أن يباع العبد الذى قيمته ثلاثة آلاف درهم من هذا الرجل بألفى درهم وأوصى لآخر أن يباع منه العبد الذى يساوى ألفى درهم بألف درهم حتى حصلت المحاباة لهما بألفى درهم كان الثلث بينهما بطريق العول والخامسة الوصية بالعتق اذا أوصى بأن يعتق من هذا العبد نصفه وأوصى بان يعتق من هذا الآخر ثلثه وذاك لايخرج من الثلث يقسم ثلث المال بينهما بطريق العول و يسقط من كل واحد منهما حصته من السعاية والسادسة الوصية بألف مرسلة اذا أوصى لرجل بألف ولآخر بألفين كان الثلث بينهما بطريق العول والسابعة عبد فقأ عين رجل وقتل آخر خطأ فدفع بهما يقسم الجانى بينهما بطريق العول ثلثاه لولى القتيل وثلثه للآخر والثامنة مدبر جنى على هذا الوجه ودفعت القيمة الى أولياء الجناية كانت القيمة بينهما بطريق العول وأما ما يقسم بطريق المنازعة عندهم مسئلة واحدة ذكرها فى جامع الفصولين فضولى باع عبدا من رجل بألف درهم وفضولى آخر باع نصفه من آخر بخمسمائة فأجاز المولى البيعين جميعا يخير المشتريان فان اختارا الاخذ أخذا بطريق المنازعة ثلاثة أرباعه لمشترى الكل وربعه لمشترى النصف عندهم جميعا وأما ما يقسم بطريق المنازعة عند أبى حنيفة وعندهما بطريق العول ثلاث مسائل احداها دار تنازع فيها رجلان أحدهما يدعى كلها والآخر يدعى نصفها وأقاما البينة عند أبى حنيفة تقسم الدار بينهما بطريق المنازعة ثلاثة أرباعها لمدعى الكل والربع لمدعى النصف وعندهما أثلاثا ثلثاها لمدعى الكل وثلثها لمدعى النصف والثانية اذا أوصى بجميع ماله لرجل ونصفه لآخر وأجازت الورثة عند أبى حنيفة المال بينهما ارباعا وعندهما أثلاثا والثالثة اذا أوصى بعبد بعينه لرجل و بنصفه لآخر وهو يخرج من ثلثه أو لايخرج وأجازت الورثة كان العبد بينهما ارباعا عند أبى حنيفة وعندهما أثلاثا وأما ما يقسم بطريق العول عند أبى حنيفة وعندهما بطريق المنازعة خمس مسائل منها ما ذكره فى المأذون عبد مأذون بين رجلين أدانه أحد المولين مائة يعنى باعه شيأ بنسيئة وادانه أجنبى مائة فبيع العبد بمائة عند أبى حنيفة يقسم ثمن العبد بين المولى المدين و بين الاجنبى أثلاثا ثلثاه للاجنبى وثلثه للمولى لان ادانته تصح فى نصيب شريكه لا فى نصيبه والثانية اذا أدانه أجنبى مائة وأجنبى آخر خمسين و بيع العبد عند أبى حنيفة يقسم الثمن بينهما أثلاثا وعندهما أرباعا والثالثة عبد قتل رجلا خطأ وآخر عمدا وللمقتول عمدا وليان فعفا أحدهما يخير مولى العبد بين الدفع والفداء فان هذا المولى يفدى بخمسة عشر ألفا خمسة آلاف لشريكه العافى وعشر آلاف لولى الخطا فان دفع يقسم العبد بينهما أثلاثا عند أبى حنيفة وعندهما أرباعا والرابعة لو كان الجانى مدبرا والمسئلة بحالها ودفع المولى القيمة والخامسة مسئلة الكتاب أم ولد قتلت مولاها وأجنبيا عمدا ولكل واحد منهما وليان فعفا أحد وليى كل واحد منهما على التعاقب سعت فى ثلاثة أرباع قيمتها كان للساكت من وليى الاجنبى ربع القيمة و يقسم نصف القيمة بينهما بطريق العول أثلاثا عند أبى حنيفة وعندهما أرباعا بطريق المنازعة والاصل لابى يوسف ومحمد أن الحقين متى ثبتا على الشيوع فى وقت واحد كانت القسمة عولية وان ثبتا على وجه التمييز أو فى وقتين مختلفين كانت القسمة نزاعية والمعنى فيه أن القياس يأبى القسمة بطريق العول لان تفسير العول أن يضرب كل واحد منهما بجميع حقه أحدهما بنصف المال والآخر بالكل والمال الواحد لا يكون له كل ونصف آخر ولهذا قال ابن عباس من شاء باهلته ان الله لم يجعل فى المال الواحد ثلثين ونصفا ولا نصفين وثلثا وانما تركنا القياس فى الميراث باجماع الصحابة فيلحق به ما كان فى معناه و فى الميراث حقوق الكل بنيت على وجه الشيوع فى وقت واحد وهو حالة الموت و فى التركة اذا اجتمعت حقوق متفاوتة حق ارباب الديون و يثبت فى وقت واحد وهو حالة الموت أو المرض فكانت فى معنى الميراث وكذلك فى الوصايا و فى العبد والمدبر اذا فقأ عين انسان وقتل آخر خطأ

حق أصحاب الجناية ثبت فى وقت وهو وقت دفع العبد الجناية أو قيمة المدبر لان موجب جناية الخطا لا يملك قبل الدفع ولهذا لا يجب فيه الزكاة قبل القبض ولا تصح به الكفالة وانما يملك عند التسليم ووقت الدفع واحد وفى مسئلة دعوى الدار الحق انما ثبت بالقضاء ووقت القضاء واحد فكانت فى معنى الميراث وفى مسئلة بيع الفضولى وقت ثبوت الحقين مختلف لان الملك ثبت عند الاجازة مستندا الى وقت العقد ووقت العقد مختلف وفى القسم الرابع وقت ثبوت الحقين مختلف اما فى مسئلة الادانة فلان الحق ثبت بالادانة ووقت الادانة مختلف وفى العبد اذا قتل رجلا عمدا وآخر خطأ وللمقتول عمدا وليان فعفا أحدهما واختار المولى دفع العبد أو كان الجانى مدبرا والمسئلة بحالها فدفع المولى القيمة عندهما يقسم بطريق المنازعة لان وقت ثبوت الحقين مختلف لان حق الساكت من ولي الدم كان فى القصاص لانه مثل والمال بدل عن القصاص ووجوب البدل مضاف الى سبب الاصل وهو القتل فكان وقت ثبوت حقه القتل وحق ولى الخطا فى القيمة اذا العبد المدفوع يثبت عند الدفع لا قبله لانه صلة معنى والصلات لا تملك قبل القبض فكان وقت الحقين مختلفا فلم يكن فى معنى الميراث وكانت القسمة نزاعية وفى جناية أم الولد وجوب الدية للذى لم يعف مضاف الى القتل لما قلنا والقتلان وجدا فى وقتين مختلفين فكانت القسمة نزاعية عندهما والاصل لابى حنيفة أن قسمة العين متى كانت بحق ثابت فى الذمة أو بحق ثبت فى العين على وجه الشيوع فى البعض دون الكل كانت القسمة عولية ومتى وجبت قسمة العين بحق ثبت على وجه التمييز أو كان حق أحدهما فى البعض الشائع وحق الآخر فى الكل كانت القسمة نزاعية والمعنى فيه أن الحقوق متى وجبت فى الذمة فقد استوت فى القوة لان الذمة متسعة فيضرب كل واحد منهما بجميع حقه فى العين وكذا اذا كان حق كل واحد فى العين لكن فى الجزء الشائع فقد استوت فى القوة لان ما من جزء ثبت فيه حق أحدهما الا وللآخر أن يزاحمه فكانت الحقوق مستوية فى القوة والاصل فى قسمة العول الميراث كما قالوا ثمة حق كل واحد منهم ثبت فى البعض الشائع واذا ثبت الحقان على وجه التمييز لم يكن فى معنى الميراث وكذا اذا كان حق أحدهما فى البعض الشائع وحق الآخر فى الكل لم يكن فى معنى الميراث لان صاحب الكل يزاحم صاحب البعض فى كل شئ أما صاحب البعض لا يزاحم صاحبه فى الكل فلم يكن فى معنى الميراث ولان حق كل واحد منهما اذا كان فى البعض الشائع وما يأخذ كل واحد منهما بحكم القسمة غير مفرز وانه غير الشائع كان المأخوذ بدل حقه لا أصل حقه فيكون فى معنى الميراث والتركة التى اجتمعت فيها الديون وفى مسائل القسمة انما وجبت بحق ثابت فى الذمة لان حق كل واحد منهما فى موجب الجناية وموجب الجناية يكون فى الذمة فكانت القسمة فيها عولية فعلى هذا تخرج المسائل هذا اذا لم يكن لها ولد من المولى فان كان لها ولد من المولى يرثه فلا قصاص عليها بدم المولى لان الولد لا يستوجب القصاص على والديه ولهذا لو قتلت المرأة ولدها لا يجب عليها القصاص لان الوالدة سبب لوجوده فلا يستحق قتلها ولهذا لا يباح له قتل واحد من أبويه وان كان حربيا أو مرتدا أو زانيا محصنا فاذا سقط حق ولدها سقط حق الباقى وانقلب الكل مالا لان القصاص تعذر استيفاؤه لا لمعنى من جهة القاتل بل حكما من جهة الشرع فانقلب الكل مالا بخلاف ما تقدم لان ثمة العافى اسقط حق نفسه فلا ينقلب نصيبه مالا فان قيل اذا لم تكن هذه الجناية موجبة للقصاص عليها بدم المولى فينبغى أن تكون هدرا كما لو قتلته خطأ قلنا الجناية وقعت موجبة للقصاص لانه يجب للمقتول والمولى يستوجب القصاص على مملوكه وانما سقط القصاص ضرورة الانتقال الى الوارث وهى حرة وقت الانتقال فتنقلب مالا وتلزمها القيمة دون الدية اعتبارا لحالة القتل هذا لكن قتل رجلا عمدا وابن القاتل وارث المقتول كان لابن المقتول الدية على والده القاتل كذلك هنا

ولورثة

ولو كانت فى أيديهما فهى للثانى ولو برهنا على نتاج دابة وأرخا قضى لمن وافق سنها تاريخه وان أشكل ذلك فلهما ولو برهن أحد الخارجين على الغصب والآخر على الوديعة استويا والراكب واللابس أحق من آخذ اللجام والكم وصاحب الحمل والجذوع والاتصال أحق من الغير ثوب فى يده وطرفه فى يد آخر نصف صبى يعبر عن نفسه فقال أنا حر فالقول له وان قال أنا عبد لفلان أو لا يعبر عن نفسه فهو عبد لمن فى يده عشرة أبيات من دار فى يده وبيت فى يد آخر فالساحة نصفان ادعى كل أرضا انها فى يده ولبن أحدهما فيها أو بنى أو حفر فهى فى يده كما لو برهن أنها فى يده

ولدت مبيعة لاقل مدة الحمل مذ بيعت فادعاه البائع فهو ابنه وهى أم ولده ويفسخ ويرد الثمن وان ادعاه المشترى معه أو بعده وكذا ان ماتت الأم بخلاف موت الولد وعتقهما كموتهما وان ولدت لاكثر من ستة أشهر ردت دعوة البائع الا أن يصدقه المشترى ومن ادعى نسب أحد التوأمين ثبت نسبهما منه وان باع أحدهما وأعتقه المشترى بطل عتق المشترى صبى عند رجل فقال هو ابن فلان ثم قال هو ابنى لم يكن ابنه وان جحد أن يكون ابنه ولو كان فى يد مسلم ونصرانى فقال النصرانى ابنى وقال المسلم عبدى فهو حر ابن النصرانى وان كان صبى فى يدى زوجين فزعم انه ابنه من غيرها وزعمت انه ابنها من غيره فهو ابنهما ولدت مشتراة فاستحقت غرم الأب قيمة الولد وهو حر فان مات الولد لم يضمن الأب قيمته وان ترك مالا وان قتل الولد غرم الأب قيمته ويرجع بالثمن وقيمته

على بائعه لا بالعقر ﴿ كتاب الاقرار ﴾ هو اخبار عن ثبوت حق للغير على نفسه اذا أقر حر مكلف بحق صح ولو مجهولا كشئ وحق ويجبر على بيانه ويبين ماله قيمة والقول للمقر مع يمينه ان ادعى المقر له أكثر منه وفى مال لم يصدق فى أقل من درهم ۞ (قوله وبيانه فى الكافى) قال الرملى ينظر المجمع هنا والتلخيص من البيوع من باب اختلاف البينات فان هنا بياضا نحو أربعة أسطر اهـ قلت قد سقط من هنا كلام كثير ليس بمقدار هذا البياض فان المؤلف قد أسقط الكلام على تتمة هذا الباب وأسقط أيضا الكلام على الباب الذى يليه بتمامه وهو باب دعوى النسب ﴿ كتاب الاقرار ﴾

ولورثة الاجنبى القصاص كما كان لان حقهما يمتاز عن حق ورثة المولى فكان لهما القصاص ان شاآ أخرا حتى يؤدى القيمة الى ورثة المولى وان شاآ عجل القتل لانهما لو أخرا الى أن يؤدى السعاية ربما لا يؤدى مخافة القتل فيبطل حقهما فكان لهما التعجيل فان عفا أحد وليى الاجنبى وجب للساكت منهما نصف القيمة أيضا وجنايات أم الولد وان كثرت لا توجب الا قيمة واحدة فصارت القيمة مشتركة بين ورثة المولى ووارث الاجنبى ثم عند أبى حنيفة رحمه الله تقسم قيمتها بينهما أثلاثا وعندهما أرباعا لما ذكرنا فان كانت سعت فى قيمتها لورثة المولى ثم عفا أحد وليى الاجنبى ان دفعت القيمة الى ورثة المولى بقضاء القاضى لا سبيل لوارث الاجنبى عليها لان الواجب عليها قيمة واحدة وقد أدت بقضاء القاضى فتفرغ ذمتها ويتبع وارث الاجنبى ورثة المولى ويشاركهم فى ثلث القيمة لانهم أخذوا قيمة مشتركة وان دفعت بغير قضاء عندهما كذلك وعند أبى حنيفة وارث الاجنبى بالخيار ان شاء رجع على ورثة المولى وان شاء رجع على أم الولد لهما انها فعلت عين ما يفعله القاضى لو رفع الامر اليه فيستوى فيه القضاء وعدمه كالرجوع فى الهبة لما كان فسخا بقضاء لو حصل بتراضيهما يكون فسخا ولأبى حنيفة ان موجب الجناية فى الذمة فاذا أدت فقد نقلت من الذمة الى العين فيظهر أثر الانتقال فى حق الكل ان كان بقضاء ولا يظهر اذا كان بغير قضاء فكان له الخيار ان شاء رضى بدفعها ويتبع ورثة المولى وان شاء لم يرض ويرجع عليها بحقه وهو ثلث القيمة عند أبى حنيفة وترجع هى على ورثة المولى هذا اذا دفعت القيمة الى ورثة المولى ثم عفا ولى الاجنبى فان عفا أحد وليى الاجنبى ثم دفعت القيمة قال بعضهم ان كان الدفع بغير قضاء يتخير وارث الاجنبى عندهم وان كان بقضاء عند أبى حنيفة يتخير وعندهما لا يتخير والصحيح ان هنا يتخير عند الكل سواء كان الدفع بقضاء أو بغير قضاء لان قضاء القاضى بدفع الكل الى ورثة المولى بعد تعلق حق الاجنبى وثبوته لا يصح بخلاف الوصى اذا قضى دين أحد الغريمين بأمر القاضى حيث لا يضمن لان للقاضى أن يضع مال الميت حيث شاء أما هنا بخلافه واذا لم يصح قضاء القاضى هنا لأن لا يصح فعلها بغير قضاء أولى (قوله ولو كانت فى أيديهما فهى للثانى) أى فالدار كلها لصاحب الجميع نصفها على وجه القضاء ونصفها لا على وجه القضاء لان دعوى مدعى النصف منصرفة الى ما فى يده لتكون يده يدا محققة فى حقه لان حمل أمور المسلمين على الصحة واجب فمدعى النصف لا يدعى شيأ مما فى يد صاحب الجميع فيسلم النصف لمدعى الجميع بلا منازعة فبقى ما فى يده لا على وجه القضاء اذ لا قضاء بدون الدعوى واجتمع بينة الخارج وذى اليد فيما فى يد صاحب النصف فتقدم بينة الخارج ولو كانت فى يد ثلاثة فادعى احدهم كلها وآخر ثلثيها وآخر نصفها وبرهنوا فهى مقسومة عنده بطريق المنازعة وعندهما بالعول وبيانه فى الكافى والله أعلم

﴿ كتاب الاقرار ﴾

(هو اخبار) بحق عليه من وجه انشاء من وجه فالاول يصح اقراره بمملوك للغير ويلزمه تسليمه اذا

(قوله لا يظهر في حق الزوائد المستهلكة) يفيد بظاهره انه يظهر في حق الزوائد الغير المستهلكة وهو مخالف لما في الخانية رجل في يده جارية وولدها أقر ان الجارية لفلان لا يدخل فيه الولد ولو أقام بينة على جارية انها له يستحق أولادها اهـ والفرق انه بالبينة يستحقها من الاصل ولذا قلنا ان الباعة يتراجعون فيما بينهم بخلاف الاقرار حيث لا يتراجعون (قوله وصح بالمجهول ولزمه البيان الخ) قال الرملي قدم الشارح في البيع في شرح قوله وان اختلفت النقود فسد البيع لو أقر بعشرة دنانير حمر وفي البلد نقود مختلفة حمر لا يصح بلا بيان بخلاف البيع فانه ينصرف الى الاروج اهـ ولا ريب ان معنى قوله لا يصح بلا بيان أي لا يثبت به شئ بلا بيان بخلاف البيع فانه يثبت الاروج بغير بيان اذ صحة الاقرار بالمجهول مقررة وعليه البيان تأمل (قوله لا يصدق لانه خلاف العرف) قيده في التتارخانية بما اذا قال ذلك مفصولا قال وان قال موصولا يصح (قوله أولا) قال الرملي أي ان لم تتفاحش وذكر الزيلعي قولا آخر فيما اذا لم تتفاحش ثم نقل عن الكافي ان الصحة أصح فراجعه ان شئت اهـ وعبارته وبخلاف الجهالة في المقر له سواء تفاحشت أولا لان المجهول لا يصلح مستحقا اذ لا يمكن جبره على البيان من غير تعيين المدعي فلا يفيد فائدته هكذا ذكر شمس الائمة وذكر

ومال عظيم نصاب وأموال عظام ثلاثة نصب ودراهم كثيرة

شيخ الاسلام في مبسوطه والناطفي في واقعاته ان لم تتفاحش جاز لان صاحب الحق لا يعدو من ذكره وفي مثله يؤمر بالتذكر لان المقر قد نسي صاحب الحق ولا يجبر على البيان لانه قد يؤدي الى ابطال الحق عن المستحق والقاضي نصب لايصال الحق الى مستحقه لا لابطاله اهـ ملخصا وفي غاية البيان عن الواقعات الحسامية انه يجوز او يحلف لكل واحد منهما اذا ادعى (قوله ولو قال لفلان على دار أو عبد لا يلزمه شئ) كذا في الاشباه ويخالفه ما في الخانية له على ثوب أو عبد صح ويقضى بقيمة وسط عند أبي يوسف وقال محمد القول له في القيمة وفي حاشية الحموي على الاشباه عن الملتقط اذا قال على دار أو شاة قال أبو يوسف يلزمه الضمان بقيمة المقر به والقول قوله وقال بشر تجب الشاة اهـ قال شيخ مشايخنا السائحاني يمكن أن يكون ما في الاشباه على قول الامام اهـ ثم رأيته في التتارخانية حيث قال وفي الحاوي قال لفلان على دار أو شاة قال أبو حنيفة لا يصح اقراره وقال أبو يوسف لزمه الضمان وقال بشر ينبغي ان عند أبي حنيفة لزمه الشاة دون الدار لانها لا تصلح دينا لزمه في الصداق والشاة تصلح قال بشر وبقول أبي حنيفة نأخذ ولو قال على ثوب هروي فالقول قوله في الثوب الهروي ولا يلزمه ثوب هروي وسط

ملكه ولو أقر بالطلاق والعتاق مكرها لا يصح ولو أقر المريض بجميع ماله لاجنبي يصح ولا يتوقف على اجازة الوارث وصح اقرار المأذون بعين في يده والمسلم بخمر وصح الاقرار بنصف داره مشاعا واقرار المريض بالزوجية من غير شهود ولا تسمع دعواه عليه بانه أقر له بشئ معين من غير أن يقول وهو ملكي ولو علم المقر له انه كاذب في اقراره لا يحل له أخذه منه جبرا ديانة كاقراره لامرأته بجميع ما في منزله وليس لها عليه شئ واذا أقر بالمدعى به ثم أنكر اقراره لا يحلف على اقراره بل على المال والثاني لو رد اقراره ثم قبل لا يصح الا اذا أضافه الى غيره متصلا بالرد كان له وكذا الملك الثابت بالاقرار لا يظهر في حق الزوائد المستهلكة فلا يملكها المقر له وشرطه التكليف والطوع مطلقا والحرية للتنفيذ للحال لا مطلقا فصح اقرار العبد للحال فيما لا تهمة فيه كالحدود والقصاص ويؤخر ما فيه تهمة الى ما بعد العتق والمأذون بما كان من التجارة للحال وتأخر بما ليس منها الى العتق كاقراره بجناية ومهر موطوأة بلا اذن والصبي المأذون كالعبد فيما كان للتجارة لا فيما ليس منها كالكفالة واقرار السكران بطريق محظور صحيح الا في حد الزنا وشرب الخمر لا يقبل الرجوع وان بطريق مباح لا وصح بالمجهول ولزمه البيان كشئ وحق والقول له مع يمينه في تعيين المجهول وتعيين العبد المغصوب ان كان قائما وقيمته ان كان هالكا فان بين سببا تضره الجهالة كالبيع والاجارة لا يصح ولا يلزمه شئ وان بين ما لا يضره صح ويبين ماله قيمة فلا يصح في حبة حنطة وصبي حر وزوجة وجلد ميتة وقوله أردت حق الاسلام في له على حق لا يصدق لانه خلاف العرف وجهالة المقر له مانعة من صحته ان تفاحشت كواحد من الناس على كذا أولا كلاحد هذين على كذا لا ولا يجبر على البيان ولكل منهما أن يحلفه وكذا جهالة المقر عليه مانعة نحو لك على أحدنا كذا فلو قيل بعده أهو هذا قال لا لا يجب المال على الآخر وصح بالعام كما في يدي من قليل أو كثير أو عبد أو متاع أو جميع ما يعرف لي أو جميع ما ينسب لي لفلان واذا اختلفا في عين انها كانت موجودة في يده وقت الاقرار أولا فالقول قول المقر الا أن يقيم المقر له البينة انها كانت موجودة في يده وقته ولو قال جميع مالي أو ما أملكه لفلان كان هبة لا يجوز الا بالتسليم ولو قال لفلان على دار أو عبد لا يلزمه شئ أو مال أو مال قليل أو درهم عظيم أو دريهم لزمه درهم (ومال عظيم نصاب وأموال عظام ثلاثة نصب) من أي مال فسره به (ودراهم) أو دريهمات أو شئ من الدراهم أو من دراهم (ثلاثة ودراهم كثيرة) أو ثياب كثيرة

أو وصائف كثيرة أودنانير كثيرة أوأ كثرالدراهم فـ(عشرة) ودراهم مضاعفة ستة وأضعاف مضاعفة أوعكسه ثمانية عشرة ومال نفيس أوخطير أو كريم أوجليل أولا قليل ولا كثير مائتان (كذا درهما درهم كذا كذا أحد عشر كذا وكذا أحد وعشرون ولو ثلث بالواو يزاد مائة ولو ربع زيد ألف) ولو خمس زيد عشرة آلاف ولو سدس يزاد مائة ألف ولو سبع يزاد ألف ألف وكل مازاد عددا معطوفا بالواو زيد عليه ماجرت العادة به الى مالا يتناهى ولو ثلث بلا واو لزمه أحد عشر ولو قال كذا كذا درهما ودينارا فعليه أحد عشر بالسوية بخلاف ما اذا قال كذا كذا درهما وكذا كذا دينارا لزمه من كل واحد أحد عشر والمعتبر الوزن المعتاد فى كل زمان أومكان والنيف مجهول يرجع اليه فيه والبضعة للثلاثة (على وقبلى اقرار بالدين) الا اذا فسره بالامانة متصلا وأقرضنى كذا لزمه واستقرضت لا وليس لى قبله حق ابراء عن الدين والامانة (عندى معى فى بيتى فى صندوقى فى كيسى أمانة) وعندى عارية ألف درهم قرض له قبلى كذا دين وديعة أو وديعة دين فهو دين مطلق والاصل ان أحد اللفظين اذا كان للامانة والآخر للدين وجمع بينهما يرجح الدين (لو قال لى عليك ألف فقال اتزنه أوانتقده أو أجلنى به أو قضيتكه) أو أعدها أو ارسل غدا من يأخذها يعنى يقبضها أو يتزنها أولا أزنها لك اليوم أولا تأخذها منى اليوم أو حتى يدخل على مالى أو يقدم على غلامى أو أبرئنى عنها أو تصدق على بها أو وهبها لى مدعيا ذلك أو أحلته بها (فهو اقرار) الا اذا تصادقا انه على وجه السخرية (وبلا كتابة لا) كقوله ماقبضت بغير حق جوابا لدعواه انه قبض منه بغير حق وقوله أبرئنى عن هذه الدعوى أو صالحنى عنها وقوله ما استقرضت من أحد سواك أو غيرك أو قبلك أو بعدك وقضيتك مائة بعد مائة بعد دعوى المائتين بخلاف دفعت الى أخيك بامرك وعليه اثبات ذلك وضمانه للآجر مايجب له على المستأجر اقرار بملك العين للآجر بخلاف ضمانه لمستأجر مال الاجارة فى الاجارة الطويلة لايكون اقرارا بالملك للآجر بخلاف قوله فلان ساكن هذه الدار فاقرار له بها بخلاف كان يسكنها وفلان زرع هذه الارض أو غرس هذا الكرم أو بنى هذه الدار وهى فى يد القائل مدعيا انه معين أو مستأجر فليس باقرار بالعين له وكذا هذا الدقيق من طحين فلان بخلاف هذا الطعام من زرع فلان أو هذا التمر من نخله أو أرضه أو بستانه أو هذا الصوف من غنمه فهو اقرار كقوله قبضت من أرضه عدل ثياب وشراؤه متنقبة اقرار بالملك للبائع كثوب فى جراب وكذا الاستيام والاستيداع والاستعارة والاستيهاب والاستئجار ولو من وكيل وكذا قبول الوديعة وقوله نعم بعد كلام اقرار مطلقا والايماء بالرأس بعد الاستفهام لايكون اقرارا بمال وعتق وطلاق وبيع ونكاح واجارة وهبة بخلاف الكفر والاسلام والنسب والفتوى (وان أقر بدين مؤجل وادعى المقرله انه حال لزمه حالا) كاقراره بعبد فى يده انه لرجل وانه استأجره منه (ويستحلف المقرله فيهما) بخلاف ما لو أقر بالدراهم السود فكذبه فى صفتها يلزمه ما أقر به فقط كاقرار الكفيل بدين مؤجل ولمن عليه دين مؤجل اذا خاف لو اعترف به لا يصدقه انكار أصل الدين اذا لم يرد توى حقه ومن أقر بعدد مبهم وعطف موزونا أو مكيلا كان بيانا له (كمائة ودرهم) أو درهمان أو ثلاثة دراهم (فهى دراهم) وان عطف عليه قيميا واحدا (لا كمائة وثوب) أو وثوبان وان متعددا فبيان (كمائة وثلاثة أثواب)

(قوله وأضعاف مضاعفة أوعكسه ثمانية عشر) أى لو قال دراهم أضعاف مضاعفة لان دراهم وأضعاف لفظه جمع وأقله ثلاثة فتصير تسعة وضعف التسعة ثمانية عشر وفى التتارخانية مانصه ذكر شمس الائمة السرخسى فى شرح كتاب الاقرار اذا قال لفلان على دراهم مضاعفة فعليه ستة دراهم ولو قال مضاعفة أضعافا أو قال أضعافا مضاعفة فهى ثمانية عشر وفى السراجية لو قال له دراهم أضعاف مضاعفة لزمته أربعة وعشرون لان بقوله دراهم لزمه ثلاثة وبقوله أضعافا تسعة وبقوله مضاعفة اثنى عشر

عشرة ودراهم ثلاثة كذا درهما درهم كذا كذا أحد عشر كذا وكذا أحد وعشرون ولو ثلث بالواو يزاد مائة ولو ربع زيد ألف على أو قبلى اقرار بدين عندى معى فى بيتى فى صندوقى فى كيسى أمانة قال لى عليك ألف فقال اتزنه أوانتقده أو أجلنى به أو قضيتكه أو أحلتك به فهو اقرار وبلا كتابة لا وان أقر بدين مؤجل وادعى المقرله انه حال لزمه حالا وحلف المقرله على الاجل على مائة درهم فهى دراهم مائة وثوب يفسر المائة وكذا مائة وثوبان بخلاف مائة وثلاثة أثواب

فجملته ماقلنا (قوله ولو خمس زيد عشرة آلاف) قال بعض الفضلاء هذا حكاه العينى بلفظ ينبغى لكنه غلط ظاهر لان العشرة الالاف تتركب مع الالف بلا واو فيقال أحد عشر ألفا فيلزم أن تهدر الواو التى تعتبر مهما أمكن وهنا ممكن فيقال أحد وعشرون ألفا ومائة وأحد وعشرون درهما نعم قوله ولو سدس الخ مستقيم أى فيقال فيه مائة ألف وأحد وعشرون ألفا ومائة وأحد وعشرون درهما لانه مستقيم زيادة على العشرة آلاف

أقر بتمر فى قوصرة لزماه و بدابة فى اصطبل لزمته الدابة فقط و بخاتم له الحلقة والفص و بسيف له النصل والجفن والحمائل و بحجلة له العيدان والكسوة و بثوب فى منديل أوفى ثوب لزماه و بثوب فى عشرة له ثوب و بخمسة فى خمسة وعنى الضرب خمسة وعشرة ان عنى مع له على من درهم الى عشرة أو ما بين درهم الى عشرة له تسعة وله من دارى ما بين هذا الحائط الى هذا الحائط له ما بينهما فقط وصح الاقرار بالحمل وللحمل ان بين سببا صالحا والالا

وان أقر بشرط الخيار لزمه المال و بطل الشرط

﴿باب الاستثناء وما فى معناه﴾

صح استثناء بعض ما أقر به متصلا ولزمه الباقى لا استثناء الكل وصح استثناء الكيلى والوزنى من الدراهم لا غيرهما ولو وصل باقراره ان شاء الله بطل اقراره

ولو قال نصف درهم ودينار وثوب فعليه نصف كل منها وكذا نصف هذا العبد وهذه الجارية بخلاف نصف هذا الدينار ودرهم فدرهم تام وعشرة دراهم ودانق وقيراط فضة ولو (أقر بتمر فى قوصرة) أو طعام فى الجوالق أو سفينة أو ثوب فى منديل أو ثوب (لزمه) الظرف كالمظروف ومن قوصرة لا كدابة فى اصطبل وثوب فى عشرة وطعام فى بيت (و بخاتم له الحلقة والفص و بسيف له النصل والجفن والحمائل و بحجلة له العيدان والكسوة و بخمسة فى خمسة وعنى الضرب خمسة وعشرة ان عنى مع ومن درهم الى عشرة أو) ما بين تسعة وكر حنطة الى كر شعير لزماه الا قفيزا من شعير وعشرة دراهم الى عشرة دنانير لزماه الا دينارا له من دارى ما بين هذا الحائط الى هذا الحائط له ما بينهما فقط (وصح الاقرار بالحمل) المحتمل وجوده وقته ولو غير آدمى مطلقا بخلاف الاقرار للرضيع يصح وان بين سببا غير صالح منه حقيقة كالاقراض وله ان بين سببا صالحا والا فلا كما اذا أبهم أو بين سببا غير صالح كالقرض وانما يصح له اذا علم وجوده وقته أو احتمل بان تضعه لاقل من مدته ان كانت متزوجة ولاقل من سنتين من وقت الفراق ان كانت معتدة ثم ان ولدته حيا كان له ما أقر به وان ولدته ميتا يرد الى ورثة الموصى أو ورثة أبيه وان ولدت ولدين فان كانا ذكرين أو أنثيين فهو بينهما نصفان والا فكذلك فى الوصية وفى الارث للذكر مثل حظ الانثيين (ولو قر بشئ على انه بالخيار لزمه بلا خيار) وان صدقه المقر له الا ان أقر بعقد بيع وقع بالخيار له الا أن يكذبه المقر له كاقراره بدين بسبب كفالة على انه بالخيار فى مدة ولو طويلة اه والله أعلم

﴿باب الاستثناء وما فى معناه﴾

لا حكم فيما بعد الا بل مسكوت عنه عند عدم القصد كمسئلة الاقرار فى قوله له على عشرة الا ثلاثة لفهم ان الغرض الاثبات فقط فنفى الثلاثة اشارة لا عبارة واثبات السبعة عكسه وعند القصد يثبت لما بعدها نقيض ماقبلها ككلمة التوحيد نفى واثبات قصدا فالاستثناء تكلم بالباقى بعد الثنيا باعتبار الحاصل من مجموع التركيب ونفى واثبات باعتبار الاجزاء ويشترط فيه الاتصال الالنفس أو سعال أو أخذ فم والنداء بينهما لا يضر كقوله لك على ألف درهم يافلان الا عشرة بخلاف لك ألف فاشهدوا الا كذا ونحوه والمستغرق باطل ولو فيما يقبل الرجوع كالوصية ان كان بلفظ الصدر أو مساويه وان بغيرهما كعبيدى أحرار الا هؤلاء أو الا سالما وغانما وراشدا وهم الكل وكذا نسائى طوالق الا فلانة وفلانة وفلانة ولا فرق بين استثناء الاقل والاكثر ولا بين ما يقسم وما لا يقسم كهذا العبد الا ثلاثة واذا استثنى عددين بينهما حرف الشك كان الاقل مخرجا نحو له على ألف درهم الا مائة أو خمسين لزمه تسعمائة وخمسون على الاصح (وصح استثناء الكيلى والوزنى) والمعدود الذى لا تتفاوت آحاده كالفلوس والجوز (من الدراهم) والدنانير ويكون المستثنى القيمة وان استغرقت جميع ما أقر به بخلاف دينار الا مائة درهم فان الاستثناء باطل لانه مستغرق بالمساوى واذا كان المستثنى مجهولا يثبت الاكثر نحو له مائة درهم الا شيأ قليلا أو بعضا لزمه أحد وخمسون (ولو وصل اقراره بان شاء الله بطل اقراره) وكذا بمشيئة فلان وان شاء وكذا كل اقرار علق بشرط على خطر ولم يتضمن دعوى أجل كان حلفت فلك ما ادعيت به وان بشرط كائن فتنجير

(قوله ولو أقر بتمر فى قوصرة) قال الرملى قال فى النهاية القوصرة بالتخفيف والتشديد وعاء التمر يتخذ من قصب اه (قوله و بحجلة) قال الرملى قال فى الصحاح الحجلة بيت يزين بالثياب والاسرة قال فى الجوهرة حجلات العروس اذا اتخذت لها حجلة اه من غاية البيان (قوله وله ان بين سببا صالحا) الضمير فى له للحمل والظاهر ان محل قوله بخلاف الاقرار للرضيع الخ بعد هذا فتقديمه عليه سهو (قوله وان ولدته ميتا الخ) قال الرملى يعنى ان قال المقر أوصى له به فلان ثم ولد ميتا فانه يرد الى ورثة الموصى الذى قال المقر انه أوصى للحمل وقوله أو ورثة أبيه يعنى ان قال المقر مات أبوه فورثه فانه يرد الى ورثة أبيه ان ولد ميتا عملا بقول المقر فى المسئلتين (قوله كاقراره بدين بسبب كفالة الخ) قال الرملى قال فى التبيين هنا لان الكفالة عقد يصح اشتراط الخيار فيه لان الكفالة عقد يصح فيه خيار الشرط اه فليحفظ هذا

﴿باب الاستثناء وما فى معناه﴾

(قوله كهذا العبد الا ثلاثة) لعله الا ثلثه (قوله كان حلفت فلك ما ادعيت) قال الرملى فلو حلف لا يلزمه ولو دفع بناء على انه يلزمه فله أن يسترد المدفوع

وسيصرح المصنف به قريبا فى كتاب الصلح فى فصل فى صلح الورثة بقوله ولو قال المدعى عليه ان حلفت انها لك دفعتها فحلف المدعى ودفع المدعى عليه الدراهم ان كان دفع له بحكم الشرط فهو باطل وللدافع أن يسترد اه وقدمنا شيأ من مسائل تعليق الاقرار فى باب دعوى الرجلين اه (قوله والحلية فى السيف الخ) هكذا فى النسخ وفى التتارخانية عن المنتقى اذا قال لغيره هذا الخاتم لى الا فصه فانه لك أو هذه المنطقة الا حليتها فلك أو هذا السيف الا حليته أو الا حمائله فلك أو هذه الجبة لى الا بطانتها فلك والمقر له يقول هذه الجبة لى فالقول على ما أقر به المقر ثم ينظر ان لم يكن فى نزع المقر به ضرر للمقر يؤمر بنزعه والدفع والا أجبر المقر بقيمة ما أقر به وهذا كله قول أبى حنيفة وأبى يوسف اه وفيما قبل مامر لو قال هذا البستان لفلان الا النخلة بغير أصولها فانها لى لا يصح الاستثناء بخلاف

الا نخلها باصولها وكذلك هذه الجبة لفلان الا بطانتها لان البطانة تدخل فى البيع تبعا فكانت كالبناء ثم قال وهو محمول على جبة بطانتها فى النفاسة دون الظهارة

كعلى ألف درهم ان مت لزمه قبل الموت وان تضمن دعوى الاجل كاذا جاء رأس الشهر فلك على كذا لزمه للحال و يستحلف المقر له فى الاجل ومن التعليق المبطل له ألف الا أن يبدو لى غير ذلك او أرى غيره أو فيما أعلم وكذا اشهدوا ان له على كذا فيما أعلم والحلية فى السيف والظهارة والبطانة فى الجبة لا يلزمه شئ واستثناء البيت من الدار صحيح (ولو استثنى البناء من الدار فهما للمقر له) والطوق فى الجارية والفص فى الخاتم والنخلة فى البستان نظير البناء والاقرار بالحائط والاسطوانة اقرار بما تحتهما من الارض الا اذا كانت من خشب (و بناؤها لى والعرصة لفلان فهو كما قال) و بناؤها لى وأرضها لفلان فهما لفلان و بناؤها لزيد وأرضها لعمرو فلكل ما أقر له به وفى عكسه الكل للاول كقوله هذه الدار لفلان وهذا البيت لى وأرضها لى و بناؤها لفلان فعلى ما أقر و يؤمر المقر له بنقل البناء من أرضه والاصل ان الدعوى قبل الاقرار لا تمنع صحة الاقرار بعده والدعوى بعد الاقرار فى بعض ما دخل تحته غير صحيحة وان اقراره حجة عليه فقط (ولو قال على ألف من ثمن عبد لم أقبضه) فان كان العبد معينا فاما أن يصدقه و يسلمه أو لا فان صدقه وسلمه لزمه ألف وكذا ان صدقه على بيع عبد غيره فان المعين ملك المقر سواء كان فى يده أو فى يد المقر له كاقراره بالف غصبا فقال هى قرض وان لم يصدقه على بيع العبد لا يلزمه شئ وان صدقه على أن المبيع غيره وان المعين ليس ملك المقر يتحالفان و يسقط المال والعبد لمن هو فى يده وان لم يكن العبد معينا لزمه الالف مطلقا ولا يقبل قوله ان لم يقبضه (كقوله من ثمن خمر أو خنزير) أو مال القمار أو حر أو ميتة أو دم وان وصل الا اذا صدقه أو أقام بينة ولو قال انى اشتريت منه مبيعا الا انى لم أقبضه قبل قوله كما قبل قول البائع بعته هذا ولم أقبض الثمن والمبيع فى يد البائع ولو قال له على ألف درهم حرام أو ربا فهى لازمة مطلقا ولو قال زورا أو باطلا لزمه ان كذبه المقر له والا فلا والاقرار بالبيع تلجئة على هذا التفصيل ولو أقر بالشراء أو الاجارة أو الهبة أو الصدقة وقال لم أقبض صدق موصولا كان أو مفصولا ولو أقر بالمسلم ثم قال لم اقبض رأس المال لا يصدق الا اذا كان موصولا كالوديعة والقرض بخلاف دفعت الى أو نقدتنى وقال لم أقبض لا يصدق مطلقا بخلاف أعطيتنى ان وصل (ولو أقر بثمن مبيع أو قرض) من النقود أو الفلوس ثم ادعى انها (زيوف أو نبهرجة) أو ستوقة أو رصاص أو كاسدة (لزمه الجياد) وان وصل و يتحالفان فى البيع حال قيام السلعة (بخلاف الغصب والوديعة) والمضاربة فانه يصدق فى الزيوف والنبهرجة مطلقا وفى الستوقة ان وصل وكان حيا ولا يصدق وارثه بعد موته و يصدق فى دعوى الرداءة فى المكيل والموزون الثمن أو القرض ولو قال له على ألف درهم زيوف فهى كما قال على الاصح كقوله له

ولو استثنى البناء من الدار فهما للمقر له وان قال بناؤها لى والعرصة لك فكما قال ولو قال على ألف من ثمن عبد لم أقبضه فان عين العبد وسلمه اليه لزمه الالف والا لا وان لم يعين لزمه الالف كقوله من ثمن خمر أو خنزير ولو قال من ثمن متاع أو أقرضنى وهى زيوف أو نبهرجة لزمه الجياد بخلاف الغصب والوديعة

وكذلك لو قال هذا السيف لفلان الا حليته لا يصح الاستثناء (قوله فان كان العبد معينا الخ) قال الزيلعى هذه المسئلة على وجوه أحدها ما ذكره المصنف وهو ما اذا صدقه وسلمه اليه وحكمه ما ذكره لان ما ثبت بتصادقهما يكون كالثابت عيانا والثانى أن يقول المقر له العبد عبدك ما بعتكه وانما بعتك عبدا آخر وسلمته اليك والحكم فيه كالاول لانهما اتفقا على ما أقر به من ان كل واحد منهما يستحق ما أقر به غير انهما اختلفا فى سبب الاستحقاق ولا يبالى باختلافهما ولا باختلاف السبب عند حصول المقصود واتحاد الحكم فصار كما اذا أقر له بغصب ألف درهم فقال المقر له هى قرض فانه يؤمر بالدفع اليه لاتفاقهما على الاستحقاق والثالث أن يقول العبد عبدى ما بعتكه وحكمه أن لا يلزم المقر شئ لما ذكرنا انه أقر له على صفة وهى سلامة العبد فلا يلزمه بدونها والرابع أن يقول المقر له لم أبعك هذا العبد وانما بعتك عبدا آخر فحكمه أن يتحالفا لانهما اختلفا فى المبيع اه وتمامه فيه (قوله ولو قال انى اشتريت منه مبيعا الخ) الفرق بينه و بين ما قبله هو انه ليس فيه قوله له على قال فى البزازية والفرق ابتداء ثمة بالاعتراف وهنا ابتداء بالبيع

(قوله أو قال أعطيتنيها) قال الرملي ومثله أعطيتنيها دفعتها لي وديعة ونحوه مما يكون من فعل المقر له تأمل (قوله ولو قال أجرت أو أعرت بعيري الخ) قال الرملي صورة المسئلة في يد انسان بعير أو ثوب فقال مخاطبا لزيد انك كنت أجرت أو أعرت بعيري هذا أو ثوبي هذا لعمرو فردده

ولو قال الا انه ينقص كذا متصلا صدق والا ومن أقر بغصب ثوب وجاء بمعيب صدق وان قال أخذت منك ألفا وديعة وهلكت وقال أخذتها غصبا فهو ضامن وان قال أعطيتنيها وديعة وقال غصبتنيها لا وان قال هذا كان وديعة لي عندك فأخذته فقال هو لي أخذه وان قال أجرت بعيري أو ثوبي هذا فلانا فركبه أو لبسه فرده فالقول للمقر ولو قال هذا الالف وديعة فلان لا بل وديعة لفلان فالالف للاول وعلى المقر مثله للثاني

﴿باب اقرار المريض﴾

دين الصحة وما لزمه في مرضه بسبب معروف قدم على ما أقر به في مرضه وأخر الارث عنه وان أقر المريض لوارثه بطل الا أن يصدقه البقية وان أقر لاجنبي صح وان أحاط بماله وان أقر لاجنبي ثم أقر ببنوته ثبت نسبه وبطل اقراره وان أقر لاجنبية ثم نكحها صح بخلاف الهبة والوصية

علي كذا الا انها وزن خمسة ونقد البلد وزن سبعة (أو الا أنه ينقص كذا متصلا) ولو قال له علي عشرة جياد الا خمسة زيوفا لزمه خمسة جياد ويصير مستثنيا من العشرة خمسة جيادا (ومن أقر بغصب ثوب وجاء بمعيب صدق وان قال أخذت منك ألفا وديعة وهلكت وقال أخذتها غصبا فهو ضامن) بخلاف أخذتها قرضا أو بيعا أو قال أعطيتنيها وديعة فقال غصبتنيها لا يضمن المقر (ولو قال هذا كان وديعة لي عندك فأخذته فقال هو لي أخذه) ان كان قائما وقيمته ان كان هالكا وكذا أقرضتك ألفا ثم أخذتها منك (ولو قال أجرت) أو أعرت (بعيري أو ثوبي هذا فلانا فركبه أو لبسه فرده) وكذبه فلان (فالقول للمقر) بخلاف اقتضيت من فلان ألفا كانت لي فكذبه (ولو قال هذا الالف وديعة فلان لا بل وديعة لفلان فالالف للاول وعلى المقر مثله للثاني) بخلاف ما اذا قال هي لفلان لا بل لفلان بلا ذكر ايداع لا يجب عليه للثاني شئ ان كانت معينة وان كانت غير معينة لزمه أيضا بان قال لفلان علي ألف لا بل لفلان كقوله غصبت فلانا مائة درهم ومائة دينار وكر حنطة لا بل فلانا لزمه لكل واحد منهما كله ولو كانت بعينها فهي للاول وعليه للثاني مثلها ولو كان المقر له واحدا يلزمه أكثرهما قدرا وأفضلهما وصفا نحو قوله علي ألف درهم لا بل ألفان أو ألف درهم جياد لا بل زيوف أو عكسه ولو قال الدين الذي لي على فلان لفلان أو الوديعة التي لي عند فلان هي لفلان فهو اقرار له وحق القبض للمقر ولكن لو سلم الى المقر له برئ اهـ والله أعلم

﴿باب اقرار المريض﴾

(ودين الصحة وما لزمه في مرضه بسبب معروف قدم على ما أقر به في مرض موته) ولو وديعة والسبب المعروف كالنكاح المشاهد بمهر المثل والبيع المشاهد والاتلاف كذلك وغيرها مما ليس من التبرعات وليس له أن يقضي دين بعض الغرماء دون بعض ولو أعطاء مهر وايفاء أجرة الا اذا قضى ما استقرض في مرضه أو نقد ثمن ما اشترى فيه وقد علم ذلك بالبينة بخلاف ما اذا لم يؤد حتى مات فان البائع أسوة الغرماء اذا لم تكن العين في يده واذا أقر بدين ثم بدين تحاصا وصل أو فصل ولو أقر بدين ثم بوديعة تحاصا وعلى القلب الوديعة أولى واقراره ببيع عبده في صحته وقبض الثمن مع دعوى المشتري ذلك صحيح في البيع دون قبض الثمن الا بقدر الثلث بخلاف اقراره بان هذا العبد لفلان فانه كالدين ولو أقر بقبض دينه ان كان دين الصحة يصح مطلقا سواء كان عليه دين الصحة أولا وان كان دين المرض ان كان عليه دين الصحة لا يصح والا نفذ من الثلث الا في اقراره باستيفاء بدل الكتابة فنافذ بخلاف اقراره باستيفاء ثمن ما باعه في صحته من وارثه فانه لا يصح وتبيينه العتق المبهم في صحته في كثير القيمة نافذ من جميع ماله كتبيينه ما أقر به في صحته وهو مبهم ولو اشترى في صحته بغبن فاحش بشرط الخيار ثم أجاز أو سكت وهو مريض حتى مضت المدة ثم مات كانت المحاباة من الثلث وابراؤه مديونه وهو مديون غير جائز ان كان أجنبيا وان كان وارثا لا يجوز مطلقا وقوله لم يكن لي على هذا المطلوب شئ صحيح في القضاء لا فيما بينه وبين الله تعالى فلا يقبل من ورثته بينة على هذا المطلوب (ولو أقر المريض لوارثه بطل الا ان يصدقه الورثة) ولو كان اقرارا بقبض دين عليه ولو ادعى المقر له ان الاقرار كان في الصحة وكذبه بقية الورثة فالقول لهم ولو أقاما البينة فبينة المقر له أولى وان لم تكن له بينة فله أن يحلف الورثة والعبرة لكونه وارثا وقت الموت لا وقت الاقرار الا اذا صار وارثا بسبب جديد كالتزوج وعقد الموالاة فلو أقر لها ثم تزوجها صح بخلاف اقراره لاخيه المحجوب

عمرو على وكذبه عمرو أي قال لم أستأجره أو لم أستعره فالقول للمقر الذي هو ذو اليد ولا يكون قوله لزيد أجرته أو أعرته اقرارا لزيد بالملك لقوله بعيري أو ثوبي تأمل

﴿باب اقرار المريض﴾ (قوله اذا لم تكن العين في يده) أي في يد البائع فان كانت كان أولى

اذا صار غير محجوب ولو وهب لاجنبية أو أوصى لها ثم نكحها بطلت ولو أقر لوارثه ثم مات المقر له ثم المريض وورثة المقر له من ورثة المريض واقراره بعبد لاجنبي فقال الاجنبي هو لفلان وارث المقر واقراره لمكاتب وارثه اقرار لوارثه فلا يصح بخلاف أقراره لمكاتب نفسه بدين فانه صحيح واقراره لامرأته بدين المهر صحيح الى مهر المثل فلو أقامت الورثة بينة بعد موته انها وهبته له فى حياته هبة صحيحة لا تقبل واقرارها الزوج بان لا مهر لى عليك فى مرضها صحيح واقراره لوارثه ولاجنبي بدين باطل تصادقا على الشركة أو تكاذبا (ولو أقر لمن طلقها ثلاثا) وهى فى العدة (فلها الاقل من الارث والدين) وان كان بسؤالها والا فلها الميراث بالغا ما بلغ ولا يصح الاقرار والوصية على هذا التفصيل (وان أقر بغلام مجهول يولد لمثله انه ابنه وصدقه الغلام) ان كان يعبر عن نفسه (ثبت نسبه ولو مريضا ويشارك الورثة) وان كان له نسب معروف لا يصح اقراره وكذا اذا لم يولد لمثله أولم يصدقه وهو يعبر والاصح وتشترط هذه الشرائط الثلاثة فى صحة الاقرار بالولد خلا أن لا يكون المقر ثابت النسب من الغير فكان المقر له بتلك الصفة هناك (وصح اقراره بالولد والوالدين) بالشرائط المتقدمة (والزوجة) ان كانت خالية عن الزوج وعدته وليس تحت المقر أختها ولا أربع سواها (وبالمولى) من جهة العتاقة اذا لم يكن ولاؤه ثابتا من جهة الغير (و) صح (اقرارها بما عدا الولد وبه ان شهدت قابلة أو صدقها الزوج) ان كان لها زوج أو كانت معتدة ومطلقا ان لم تكن كذلك أو كانت وادعت انه من غيره (ولابد من تصديق المقر له) فى الجميع الا فى الولد اذا كان لا يعبر عن نفسه ولو كان المقر له عبد الغير يشترط تصديق المولى (وصح التصديق بعد موت المقر الا تصديق الزوج بعد موتها وان أقر بنسب على غيره كالاخ والعم والجد وابن الابن لا يصح) فى حق غيره ويصح فى حق نفسه حتى تلزمه الاحكام من النفقة والحضانة والارث اذا تصادقا عليه (فان لم يكن له وارث غيره) قريب أو بعيد (ورثه والا لا) والفرق بين الموضعين من وجهين الاول ان النسب يثبت فى الاقرار بنحو الولد على العموم فيتعدى الاقرار الى غير المقر حتى اذا أقر بابن ورثه وشارك ورثته وان يجده ويرث من أب المقر وهو جد المقر له وان كان الجد يجحد بنوته لابنه ويفسد النكاح لو أقرت مجهولة النسب انها بنت أبى زوجها اذا صدقها الاب وفى الاقرار بنحو الاخ على الخصوص فلا مشاركة للاخ المقر له مع ورثته اذا جحدوا ولا يرث من أب المقر وأمه الثانى عدم صحة رجوع المقر بنحو الولد وصحته بنحو الاخ حتى لو أقر باخ وصدقه ثم رجع عما أقر به ثم أوصى بماله كله لانسان كان كله للموصى له (ومن مات أبوه فأقر باخ شاركه فى الارث ولم يثبت نسبه) فيستحق المقر له نصف نصيب المقر مطلقا فلو أقر باخت تأخذ ثلث ما فى يده ولو أقر بابن وبنت باخ وكذبهما ابن وبنت يقسم نصيب المقر بين أخماسا ولو أقر بامرأة انها زوجة أبيه أخذت ثمن ما فى يده واقرار أحد الورثة باستيفاء الميت دينه صحيح فى حصته فقط ويحلف المنكر على نفى العلم بخلاف اقراره باستيفاء البعض قدر ميراثه فانه لا يحلف المنكر والله أعلم

﴿ كتاب الصلح ﴾

(هو عقد يرفع النزاع) وسببه سبب المعاملات تعلق المقدور بتعاطيه وركنه الايجاب والقبول الموضوعان له وشرطه كون المصالح عليه معلوما ان كان يحتاج الى قبضه والمصالح عنه حقا يجوز الاعتياض عنه ولو غير مال كالقصاص معلوما كان أو مجهولا لا مالا يجوز الاعتياض عنه كحق الشفعة وحد القذف والكفالة بالنفس وطلب الصلح كاف عن القبول من المدعى عليه ان كان المدعى به مما لا يتعين بالتعيين وان كان مما يتعين فلا بد من قبول المدعى عليه ويشترط شرائط ذلك العقد الملحق به من بيع واجارة وحكمه فى جانب المصالح عليه وقوع الملك فيه للمدعى سواء كان المدعى عليه مقرا أو منكرا وفى المصالح عنه وقوع الملك فيه للمدعى عليه ان كان مما يحتمل التمليك كالمال وكان المدعى عليه مقرا به وان كان مما

وان أقر لمن طلقها ثلاثا فيه فلها الاقل من الارث والدين وان أقر بغلام مجهول يولد لمثله انه ابنه وصدقه الغلام ثبت نسبه ولو مريضا ويشارك الورثة وصح اقراره بالولد والوالدين والزوجة والمولى واقرارها بالوالدين والزوج والمولى وبالولد ان شهدت قابلة أو صدقها زوجها ولابد من تصديق هؤلاء وصح التصديق بعد موت المقر لا تصديق الزوج بعد موتها وان أقر بنسب نحو الاخ والعم لم يثبت فان لم يكن له وارث غيره قريب أو بعيد ورثه وان كان لا ومن مات أبو فأقر بأخ شاركه فى الارث ولم يثبت نسبه وان ترك ابنين وله على آخر مائة فأقر أحدهما بقبض أبيه خمسين منها فلا شئ للمقر وللآخر خمسون

﴿ كتاب الصلح ﴾

هو عقد يرفع النزاع

(قوله والصلح بعد الحلف لا يصح) مشى المؤلف فى الاشباه على انه يصح ونقل الاول فى المنح عن السراجية وحكى القولين فى القنية قال الحموى فى حاشية الاشباه ماشى عليه (٢٥٦) فى الاشباه رواية محمد عن أبى حنيفة ومامشى عليه فى البحر قولهما وهو الصحيح كما فى معين المفتى

«فصل» (قوله عن دعوى المال والمنفعة) قال

وهو جائز باقرار وسكوت وانكار فان وقع عن مال بمال باقرار اعتبر بيعا فيثبت فيه الشفعة والرد بالعيب وخيار الرؤية والشرط وتفسده جهالة البدل لا جهالة المصالح عنه فان استحق بعض المصالح عنه أو كله رجع المدعى عليه بحصة ذلك عن العوض أو بكله ولو استحق المصالح عليه أو بعضه رجع بكل المصالح عنه أو ببعضه وان وقع من مال بمنفعة اعتبر اجارة فيشترط التوقيت ويبطل بموت أحدهما والصلح عن سكوت أو انكار فداء لليمين فى حق المنكر ومعارضة فى حق المدعى فلا شفعة ان صالح عن دار بهما وتجب لو صالح على دار بهما ولو استحق المتنازع فيه رجع المدعى بالخصومة ورد البدل ولو بعضه فبقدره ولو استحق المصالح عليه أو بعضه رجع الى الدعوى فى كله أو بعضه وهلاك بدل الصلح قبل التسليم كاستحقاقه فى الفصلين

«فصل» الصلح جائز عن دعوى المال والمنفعة ٧

لا يحتمل التمليك كالقصاص ووقوع البراءة كما اذا كان منكرا مطلقا والجهالة فيه ان كانت تفضى الى المنازعة كوقوعها فيما يحتاج الى التسليم منعت صحته والا لا فبطل ان كان المصالح عليه أو عنه مجهولا يحتاج الى التسليم كصلحه بعد دعواه مجهولا على ان يدفع له مالا ولم يسمه (وهو جائز باقرار وسكوت وانكار) فلو أنكر ثم صالح ثم أقر لا يلزمه ما أقر به وكذا لو أقام بينة بعد صلحه لا تقبل ولو أقام بينة على اقرار المدعى انه لا حق له قبله قبل الصلح أو قبل القبض والصلح بعد الحلف لا يصح كالصلح مع المودع بعد دعوى الاستهلاك وصلح الاب عن مال الصبى جائز كيفما كان ان لم يكن له بينة والا لا (قوله فان وقع عن مال بمال باقرار اعتبر بيعا) ان كان على خلاف الجنس الا فى مسئلتين الاولى اذا صالح من الدين على عبد وصاحبه مقر بالدين وقبض العبد ليس له المرابحة من غير بيان الثانية اذا تصادقا على ان لا دين بطل الصلح كما لو استوفى عين حقه ثم تصادقا ان لا دين فلو تصادقا على ان لا دين لا يبطل الشراء وان وقع على جنسه فان كان باقل من المدعى فهو حط وابراء وان كان بمثله فهو قبض واستيفاء وان كان بأكثر فهو ربا واذا اعتبر بيعا ثبتت أحكامه (فيثبت به الشفعة والرد بالعيب وخيار الرؤية ويفسده جهالة الأجل والبدل) ان كان مما يحتاج الى التسليم (وان استحق بعض المصالح عنه أو كله رجع المدعى عليه بحصة ذلك من العوض أو كله ولو استحق المصالح عليه أو بعضه رجع بكل المصالح عنه أو ببعضه وان وقع عن مال بمنفعة اعتبر اجارة) فثبت أحكامها (فيشترط التوقيت) فيما يحتاج اليه كخدمة العبد وسكنى الدار بخلاف صبغ الثوب وركوب الدابة وحمل الطعام فالشرط بيان تلك المنفعة (وتبطل بموت أحدهما) ان عقدها لنفسه وكذا بفوات المحل قبل الاستيفاء ولو كان بعد استيفاء البعض بطل فيما بقى ويرجع بالمدعى بقدره ولو كان الصلح على خدمة عبد فقتل ان كان القاتل المولى بطل والا ضمن قيمته واشترى بها عبدا يخدمه ان شاء كالموصى بخدمته بخلاف المرهون حيث يضمن المولى بالاتلاف والعتق وانما يعتبر اجارة اذا وقع على خلاف المدعى به فان ادعى دارا فصالحه على سكناها شهرا فهو استيفاء لبعض حقه لا اجارة فتصح اجارته للمدعى عليه (والصلح عن سكوت وانكار فداء فى حق المنكر ومعاوضة فى حق المدعى) فبطل الصلح على دراهم بعد دعوى دراهم اذا تفرقا قبل القبض (فلا شفعة ان صالحا عن دار بهما وبجب لو صالحا على دار بهما) ولا يحل للمدعى ما أخذه ان كان كاذبا ولا يبرأ المدعى عليه كذلك مما عليه وان برئ قضاء الا اذا أبرأه المدعى عما بقى (ولو استحق المتنازع فيه رجع المدعى بالخصومة) مع المستحق (ورد البدل ولو بعضه فبقدره ولو استحق المصالح عليه أو بعضه رجع الى الدعوى فى كله أو بعضه) الا اذا كان مما لا يتعين بالتعيين وهو من جنس المدعى به فحينئذ يرجع بمثل ما استحق ولا يبطل الصلح كما اذا ادعى الفا فصالحه على مائة وقبضها فانه يرجع عليه بمائة عند استحقاقها سواء كان الصلح بعد الاقرار أو قبله كما لو وجدها ستوقة أو نبهرجة بخلاف ما اذا كان من غير الجنس كالدنانير هنا اذا استحقت بعد الافتراق فان الصلح يبطل وان كان قبله رجع بمثلها ولا يبطل الصلح كالفلوس (وهلاك بدل الصلح قبل التسليم كاستحقاقه فى فصل الاقرار وفصل الانكار والسكوت) وان ادعى حقا فى دار مجهولا فصولح على شئ ثم استحق بعض الدار لم يرد شيأ من العوض وان ادعى دارا فصالحه على قطعة منها لم يصح حتى يزيد درهما فى بدل الصلح أو يلحق به ذكر البراءة عن دعوى الباقى والله أعلم

«فصل» الصلح جائز عن دعوى المال) مطلقا (والمنفعة) كصلح المستأجر مع المؤجر عند انكاره

الرملى وفى السراج الوهاج قال فى المستصفى صورة دعوى المنافع أن يدعى على الورثة ان الميت أوصى بخدمة هذا العبد وأنكر الورثة لان الرواية محفوظة على انه لو ادعى الاجارة استئجار عين والمالك ينكر ثم صالح لم يجز اه وفى الاشباه للشارح الصلح جائز عن دعوى المنافع الا دعوى اجارة كما فى المستصفى اه

٧ قد أثبتنا المتن فى هذا الموضع طبق ما فى المتون التى بأيدينا وان تخالف مع المتن الذى كتب عليه الشارح فليعلم

الاجارة أو مقدار المدة المدعى بها أو الاجرة وكذا الورثة اذا صالحوا الموصى له بالخدمة على مال مطلقا أو المنافع ان اختلف جنسها فانه يجوز لا ان اتحد وان صالحوه على ثوب فوجد به عيبا كان له رده والرجوع بالموصى به وليس له بيع المصالح عليه قبل قبضه وله الاستبدال به قبل قبضه ان كان مما لا يتعين بالتعيين ولو اشترى الوارث منه الخدمة لم يجز ولو قال أعطيتك هذه الدراهم مكان خدمتك أو عوضا عنها أو بدلا أو على أن تتركها جاز صلحا كقوله أهب لك هذه الدراهم على أن تهب لى خدمتك بشرط قبض الدراهم ولو كان الوارث اثنين فصالحه أحدهما على عشرة دراهم على ان جعل له خدمة هذا الخادم خاصة دون شريكه لم يجز ولو باع الورثة العبد فأجاز صاحب الخدمة البيع بطلت خدمته ولم يكن له فى الثمن حق كدفعه بجناية بخلاف المرتهن اذا أجاز بيع الراهن كان الثمن رهنا ولو قتل العبد وأخذوا قيمته كان عليهم أن يشتروا بها عبدا للخدمة وصلحهم معه على شئ قبل الشراء جائز كصلحهم بعد ما قطعت احدى يديه وأخذ ارشها ولو كان الموصى به غلة العبد فصولح على دراهم جاز وان كانت غلته أكثر وصلح أحدهم على ان الغلة له غير جائز وان كانت الوصية له بغلة مدة معينة وله هنا الاجارة بخلاف الموصى له بالسكنى أو الخدمة وصلحهم مع الموصى له بغلة نخلة بعد ما خرجت جائز بشرط القبض ان كان احدى علتى الربا موجودة ويحرم الفضل ان وجد العلتان وصلحهم هنا معه على غلة نخلة أخرى أو غلة عبد مدة معلومة غير جائز وصلحهم مع الموصى له بما فى بطن أمته الحامل على دراهم معلومة جائز بخلاف بيعه وصلح أحدهم على أن يكون له خاصة واذا ولدت ميتا هنا بطل الصلح بخلاف ما لو ضرب انسان بطنها فالقت جنينا ميتا والارش لهم ومضى أكثر مدة الحمل قبل وضعها مبطل للصلح كصلح الاجنبى على أن يكون له والصلح فى كل جناية فيها قصاص على ما قل من المال أو كثر جائز ولو صالحه من الجراح أو الجراحة أو الضربة أو القطع أو الشجة أو اليد على شئ ثم برئ فهو جائز وان مات بطل وعليه الدية فى ماله وان كان الجرح خطأ فعلى عاقلته الا اذا صالحه عنه وما يحدث منه فهو ماض عاش أو مات وصلح المريض المجروح عن العمد نافذ مطلقا وعن الخطأ من الثلث ان كان فيه حط وصلحه عن أصبع قطعه عمدا أو خطأ على شئ لا يوجب براءته عن أصبع أخرى شلت كصلحه عن موضحة فصارت منقلة فانه يجب ارشها وهو عشر ونصف من الدية وصلح أحد الورثة من حصته مع القاتل عمدا على شئ صحيح ولا شئ للبقية منه وكل ما يصلح أن يكون صداقا فى النكاح يصلح أن يكون عوضا فى الصلح عن القصاص وله التصرف فى بدله قبل قبضه وتجب قيمته لو هلك كما لو استحق ولا يبطل الصلح ويرده بالعيب الفاحش ويرجع بقيمته لا باليسير كالصداق ولو ظهر البدل حرا وجب على القاتل الدية فى ماله كوجوب مهر المثل فى الصداق ولو اختلفا فى البدل فالقول للقاتل مع يمينه بخلاف الصداق يرجع فيه الى مهر المثل ونظير الاول الخلع وصلح أحد الورثة مع القاتل خطأ يوجب شركة البقية معه ان شاؤا الا أن يشاء المصالح أن يعطيهم ما خصهم من الارش كالدين المشترك ولو صالحه من الخطأ على عوض بغير عينه لم يجز وكذا المكيل والموزون وهلاك بدل الصلح هنا قبل قبضه أو استحقاقه موجب نسخه وله رده بالعيب ولو يسيرا وليس له التصرف فيه قبل قبضه كالبيع وصلحه عن دم العمد على منفعة كالسكنى والخدمة لمدة معلومة جائز كالصداق بخلاف ما فى بطن أمته أو غلة نخلة ولو لمدة معلومة بخلاف الخلع عليه فانه صحيح وتجب الدية اذا فسدت التسمية لا القود بخلافه على خمر أو خنزير لا يجب شئ والصلح عن القود على عفو عن القود صحيح ولا يصلح العفو عنه أن يكون صداقا فالكلية المتقدمة غير منعكسة وللاب أن يصالح عن دم عمد واجب لابنه الصغير أو المعتوه على الدية ولا يجوز حطه منها ولو يسيرا بخلاف البيع بالغبن اليسير وكذلك الوصى فيما دون النفس له

الصلح كالاستيفاء وليس له الامر ان فى النفس والامام كالاب لا الوصى وصلح المولى عن عبده القاتل عمدا مع أحد الورثة على دفع نفس العبد يوجب شركة البقية أو الفداء وصلحه عن أمته القاتلة خطأ مع أحدهم على دفع ولدها الحادث اختيار من المولى للفداء فترجع البقية عليه بحصتهم من الدية وصلحه مع القاطعة يده عمدا على أن يتزوجها صحيح ان لم يمت منها فان مات بطل وعليها الدية فى مالها ولها مهر المثل وان خطأ فعلى عاقلتها ولا ترث منه وصلحها مع زوجها الجارح لها عمدا على أن يخلعها صحيح الا اذا ماتت فعليه الدية ولا شئ له من مهر المثل وعلى أن يطلقها كذلك والطلاق رجعى وصلح المكاتب القاتل عمدا على شئ صحيح ان لم يرد فى الرق وان رد بطل المال عنه الا اذا أعتق ولو كان به كفيل أخذ للحال ولو كان للمقتول وليان فصالح المكاتب أحدهما ثم عجز تأخر نصيب المصالح الى عتقه ولغيره مطالبة المولى بالدفع بحصته أو بالفداء وصلح المأذون القاتل عمدا عن نفسه غير صحيح وعن عبده صحيح وسقط القود فى الكل وتأخر فى الاول الى ما بعد العتق (والصلح عن الحدود لا يصح) ولو عن حد القذف ولو عن الابراء عنه بخلاف صلحه بعد دعوى السرقة عليه على ان أبرأه عنها فانه صحيح وعلى أن يقر له بها فاقر فان كانت العين قائمة تتعين بالتعيين فالصلح جائز وان كانت مستهلكة أو دراهم لا تتعين فباطل ان كان المسروق دراهم وان اختلف الجنس فصحيح ولو فى حالة الاستهلاك وصلحه بعد دعواها ان هذا ولده لتتركها باطل كصلح رجل مع من تعدى على طريق العامة كبناء ظلة الا اذا كان اماما بخلاف الطريق الخاص ولا يسقط به حق الباقين الا برضاهم (وجاز الصلح عن دعوى النكاح) سواء كان هو المدعى أوهى ولو صالحها على أن تقر به جاز ويجب المال ويكون ابتداء نكاح فيحتاج الى الشهود (و) صح عن دعوى (الرق وكان) فى حق المدعى (عتقا على مال) وفى حق الآخر دفعا للخصومة فصح على جوازه فى الذمة الى أجل كالكتابة ولا ولاء للمدعى الا أن يقيم بينة بعده فتقبل فى ثبوت الولاء لا فى كونه رقيقا وكذا فى كل موضع أقام بينة بعد الصلح لا يستحق المدعى به كما قدمناه وتصح الكفالة ببدل الصلح هنا بخلافها ببدل الكتابة ولو أقامت بينة بعد صلحها معه على انه أعتقها قبل الصلح أو انها حرة الاصل رجعت عليه بما أخذه ولو أقامتها ان فلانا أعتقها قبله لا تقبل ولا يصح الصلح عن دعوى العتق من العبد على المولى و يصح لو دفع العبد للمولى على امضاء العتق كما تقدم وتقبل بينة العبد بعده على العتق والامة كالعبد واذا ادعى المكاتب ان مولاه أعتقه قبل الاداء فصالحه على حط النصف من بدل الكتابة ثم أقام بينة انه كان أعتقه قبل ذلك فالصلح باطل والصلح عن المغصوب الهالك على أكثر من قيمته قبل القضاء بالقيمة جائز فلا تقبل بينة الغاصب بعده على أن قيمته أقل مما صالح عليه ولا رجوع للغاصب لو تصادقا بعده على انها أقل (ولو أعتق موسر عبدا مشتركا فصالح الشريك على أكثر من نصف قيمته لا) يجوز كالصلح فى الاول بعد القضاء بالقيمة وصلح رب العين مع الغاصب بعد استهلاك آخر على أقل من القيمة صحيح وللغاصب الرجوع على المستهلك بجميع القيمة ويتصدق بالفضل وللمالك صلح المستهلك على الاقل ولا يتصدق بشئ وصح تأجيل بدل المغصوب المصالح عليه بعد اباقه اذا كان مما لا يتعين الا اذا كان مكيلا أو موزونا موصوفا مؤجلا فهو فاسد كما لو لم يكن مؤجلا وفارقه قبل التعيين وان كان بعينه لم يبطل بالافتراق قبل القبض وان كان المصالح عنه المغصوب قائما جاز تاجيل بدله مطلقا وكان بيعا ولو ادعى الغاصب عدم اباقه وانه فى بيته والمولى اباقه ثم صالحه على طعام مؤجل جاز عملا بقول الغاصب لكون العوض مستحقا عليه ولدعواه الصحة كشرائه عبدا أقر بحريته نظرا الى زعم البائع وقبول قوله فى مقداره ولو كان المغصوب مكيلا قائما فالصلح على موزون مؤجل صحيح وعلى مكيل نسيئة لا وان كان

مستهلكا

والجناية بخلاف الحد ومن النكاح والرق وكان خلعا وعتقا على مال وان قتل العبد المأذون رجلا عمدا لم يجز صلحه عن نفسه وان قتل عبد له رجلا عمدا فصالحه عنه جاز ولو صالح على المغصوب المتلف بما زاد على قيمته أو على عرض صح ولو أعتق موسر عبدا مشتركا فصالحه الشريك على أكثر من نصف قيمته لا

(قوله وليس له الامر ان فى النفس) قال الرملى ذكر الزيلعى فى الجنايات ان له الصلح فى رواية الجامع الصغير و بين وجه كل من القولين فراجعه وتأمل

مستهلك كالا يجوز نسيئة مطلقا الا على طعام مثله فيجوز ولو مؤجلا مطلقا الا على أكثر منه فلا ولو حالا ولو غصب مكيلا أوموزونا ولو مما لا يتعين فصالحه منه على نصفه أو نصف مثله والمغصوب قائم جاز ان كان المغصوب غائبا كهلاكه ويجب على الغاصب رد الباقى على المغصوب منه وان كان حاضرا وهو مقر به فصالحه على نصفه بشرط البراءة من الباقى لا يجوز ويلزمه دفع الكل لان المغصوب القائم بعد الابراء منه يكون أمانة ولا يكون ملكا للغاصب وان كان عرضا كعبد وثوب فصالحه على نصفه وهو غائب لا يجوز مقرا كان الغاصب أومنكرا واحد الشريكين فى العرض اذا صالح الغاصب له من نصيبه على دراهم أودنانير بعد استهلاكه شركه فيه الآخر كالدين المشترك وعلى عرض خير القابض ان شاء أعطاه نصفه أوربع قيمة العرض بخلاف مالو اشترى بنصيبه ثوبا فانه يخير بين دفع نصيبه أودفع نصف القيمة لكونه مبنيا على الاستقصاء والصلح على المماكسة وان كان قائما حاضرا أوغائبا لا يشاركه الآخر كما لو باع أحدهما حصته ولا يكون الغاصب مقرا بهذا الصلح للمصالح معه فلا يكون مقرا للشريك بالطريق الاولى وان كان المغصوب مكيلا أوموزونا فصالحه أحدهما على غير جنسه وهو غائب شاركه الآخر كالمستهلك وان كان حاضرا مقرا به لا أومنكرا الا ولو ادعيا ان هذه الدار ميراث أبيهما فصالح رب الدار أحدهما لم يشاركه الآخر سواء كان المصالح منكرا أومقرا (ومن وكل رجلا بالصلح عنه فصالح لم يلزم الوكيل ماصالح عليه) والمال لازم للموكل اذا كان عن دم عمد او على بعض مايدعيه من الدين ولو بعد الاقرار الا أن يضيفه الوكيل أوكان عن مال بمال على اقرار وعلى انكار لا يلزمه مطلقا والامر بالصلح أمر بالضمان فله الرجوع عليه ان أدى بغير أمره كالخلع بخلاف الامر بالنكاح لصحتهما من الاجنبى بلا أمر بخلافه وهو على أوجه ان صالح بمال وضمنه تم وهو متبرع لا شئ له من المصالح عنه بل هو للذى فى يده مقرا كان أومنكرا الا اذا كان عن عين والمدعى عليه مقر فهى للمصالح وكذا ان صالحه على مال نفسه كالفى هذا وعبدى صح ولزمه التسليم وكذا لو قال صالح فلانا على ألف وسلمها وان لم يسلمها فهو موقوف ان أجازه المدعى عليه جاز ولزمه الالف والا بطل الا اذا قال صالحنى ففرق بينه وبين صالح فلانا والخامس أن يقول صالح فلانا على هذه الالف أوعلى هذا العبد من غير نسبة له فهو كالاضافة الى نفسه وفى صالحتك على ألف اختلف المشايخ منهم من جعله موقوفا ومنهم من جعله نافذا والاول أولى ولو استحق العوض فى الوجوه كلها أووجده زيوفا أوستوقة لم يرجع على المصالح ويرجع بالدعوى الا اذا ضمن المصالح اه والله أعلم

﴿باب الصلح فى الدين﴾

وكل شئ وقع عليه (الصلح) وهو من جنس مايستحقه المدعى على المدعى عليه (بعقد المداينة) أى البيع بالدين لم يحمل على المعاوضة وانما هو (أخذ لبعض حقه واسقاط للباقى فلو صالح عن ألف على نصفه أوعلى ألف مؤجل) أو خمسمائة مؤجلة أوعن ألف جياد على خمسمائة زيوف حالة أومؤجلة أوعن ألف مؤجلة على ألف حالة مقبوضة أوعن ألف سود على ألف بيض مقبوضة أوعن ألف درهم ومائة دينار على مائة درهم حالة أومؤجلة أوعن ألف مؤجلة بدل الكتابة على خمسمائة حالة (جاز) وعن ألف مؤجلة على خمسمائة حالة فى غير المكاتب أوعن ألف درهم على دنانير مؤجلة أوعن ألف سود على خمسمائة بيض أوعن ألف على طعام موصوف فى الذمة مؤجل أوغير مؤجل غير مقبوض لم يجز والاصل انه متى كان الذى وقع عليه الصلح أدون من حقه قدرا أووصفا أوفى احداهما فهو اسقاط للبعض واستيفاء للباقى وان كان أزيد منه بمعنى انه دخل فيه مالا يستحق من وصف أوماهو بمعنى الوصف كتعجيل المؤجل وعن اختلاف الجنس فهو معاوضة ويجوز الصلح بدراهم عن دراهم مجهولة فى الذمة

ومن وكل رجلا بالصلح عنه فصالح لم يلزم الوكيل ماصالح عليه مالم يضمنه بل يلزم الموكل وان صالح عنه بلا أمر صح ان ضمن المال أوأضاف الى ماله أوقال على ألف وسلم والا توقف فان أجازه المدعى عليه جاز والا بطل

﴿باب الصلح فى الدين﴾

الصلح عما استحق بعقد المداينة أخذ لبعض حقه واسقاط الباقى لا معاوضة فلو صالح عن ألف على نصفه أوعلى ألف مؤجل جاز وعلى دنانير مؤجلة أوعن ألف مؤجل أوسود على نصف حال أوبيض لا

(ومن له على آخر ألف فقال أدّ غدا نصفه على انك بريء من الفضل ففعل بريء والالا) وكذا لو قال وأنت بريء من الزيادة على انك ان لم تدفعها الى غد فلا تبرأ عن الباقي ولو قال أبرأتك عن كذا على ان تعطيني كذا فانه يبرأ وان لم يؤد غدا وكذا لو قال أدّ الى كذا على انك بريء من باقيه ولم يوقت ولو قال ان أديت الى خمسمائة أو اذا أديت أو متى أديت فانت بريء من الباقي لم يصح مطلقا لعدم صحة تعليق البراءة بصريح الشرط بخلاف ما اذا كان بمعناه (ومن قال لآخر لا أقر لك بمالك حتى تؤخره عني أو تحط) بعضه (ففعل صح) ان قال ذلك سرا وان قال علانية يؤخذ به ولو ادعى ألفا فجحده فقال اقرر لي بها على ان أحط منها مائة أو على ان حططت منها مائة فاقر جاز بخلاف قوله على ان أعطيك مائة لان الاقرار لا يستحق به البدل ولو قال ان أقررت لي حططت منها مائة فاقر صح الاقرار لا الحط كذا في المجتبى والله أعلم

﴿فصل في الدين المشترك﴾ الدين المشترك بسبب متحد كثمن مبيع بيع صفقة واحدة عينا واحدة أو أعيانا بلا تفصيل ثمن أو قيمة عين مشتركة مستهلكة أو بدل قرض أو دين موروث صالح أحدهما عن نصيبه فان كان على غير جنس الدين خير الشريك ان شاء اتبع المديون بحصته أو شريكه فان اختار اتباع شريكه خير المصالح ان شاء دفع له حصته من المصالح عليه وان شاء ضمن له ربع الدين ولا فرق بين كون الصلح عن اقرار أو سكوت أو انكار والحيلة في اختصاصه به دون رجوع الشريك عليه أن يهبه الغريم قدر دينه وهو يبرئه عن دينه أو يبيعه الطالب شيأ يسيرا بقدر نصيبه ثم يبرئه عن الدين ويأخذ ثمن المبيع وان صالحه على جنسه خير الشريك ان شاء اتبع المديون أو شاركه ثم يرجعان بالباقي على الغريم كما لو قبض فلو اختار متابعة الغريم ثم توى نصيبه بان مات الغريم مفلسا رجع على القابض بنصف ما قبض ولو من غيره ولو اشترى بنصيبه شيأ ضمنه ربع الدين ان شاء كالاستئجار بنصيبه وحدوث دين للمطلوب على أحدهما حتى التقيا قصاصا كالقبض كتزوجه المديونة بدراهم مطلقة وكغصب أحدهما منه عينا وهلكت عنده أو شراء فاسدا كذلك بخلاف الدين المتقدم على أحدهما قبل وجوب المشترك اذا صار قصاصا لا يكون قبضا كتزوجه المديونة على نصيبه وكاتلاف أحدهما متاع المطلوب وصلحه عليه عن جناية عمد وكابراء أحدهما عن نصيبه أو عن بعضه واقتسما ما بقي بالحصة فليس بقبض فلا يضمن لشريكه شيأ ولو أجل أحدهما فان لم يكن واجبا بعقد كل واحد منهما بان ورثاه دينا مؤجلا فالتأجيل باطل وان كان واجبا بادانة أحدهما فان كانا شريكين شركة عنان فان أخر الذي ولي الادانة صح تأجيله في جميع الدين وان أخر الذي لم يباشر ها لم يصح في حصته أيضا وان كانا متفاوضين وأجل أحدهما أيهما أجل صح تأجيله كتأجيل الوكيل بالبيع الثمن وان حط أحدهما ان كان عاقدا جاز حطه بعضا وكلا ويضمن نصيب شريكه ان حط الكل وان صالح أحدهما عن عين اختص به وان لم يكن عاقدا يجوز في نصيبه لا في نصيب شريكه كذا في فتاوى قاضيخان واذا صالح أحد ربي السلم عن المشترك بينهما شركة خاصة عن نصيبه على ما دفع من رأس المال توقف على اجازة شريكه فان رد بطل أصلا وبقي المسلم فيه على حاله وان أجاز نفذ عليهما فيكون نصف رأس المال بينهما وباقي الطعام بينهما سواء كان رأس المال مخلوطا أولا وان كانا شريكين مفاوضة جاز ولو في الجميع وعنانا توقف أيضا ان لم يكن من تجارتهما والله أعلم

﴿فصل في صلح الورثة﴾ (ولو أخرجت الورثة أحدهم عن عرض أو عقار بمال أو عن ذهب بفضة أو على العكس صح قل أو كثر) حملا على المبادلة لا ابراء اذ هو عن الاعيان باطل كذا أطلق الشارحون هنا والذي تعطيه عبارات الكتب المشهورة التفصيل فان كان الابراء عنها على وجه

ومن له على آخر ألف فقال أدّ غدا نصفه على انك بريء من الفضل ففعل بريء والالا ومن قال لا أقرلك بمالك حتى تؤخره عني او تحط ففعل صح عليه

﴿فصل في الدين المشترك﴾ دين بينهما صالح أحدهما عن نصيبه على ثوب لشريكه ان يتبع المديون بنصفه أو يأخذ نصف الثوب من شريكه الا أن يضمنه ربع الدين ولو قبض نصيبه شركه فيه ورجعا بالباقي على الغريم ولو اشترى بنصيبه شيأ ضمنه ربع الدين وبطل صلح أحد ربي سلم من نصيبه على ما دفع وان أخرجت الورثة أحدهم عن عرض أو عن عقار بمال أو عن ذهب بفضة أو بالعكس صح قل أو كثر وعن نقد وغيرهما باحد النقدين لا ما لم يكن المعطى أكثر من حظه منه ولو في التركة دين على الناس فاخرجوه ليكون الدين لهم بطل وان شرطوا أن يبرأ الغرماء منه صح ولو على الميت دين محيط بطل الصلح والقسمة

﴿فصل في الدين المشترك﴾ (قوله وان صالحه على جنسه خير الشريك الخ) ولا خيار للمصالح لانه كقبض بعض الدين كافي ٧ (قوله ولو من غيره) قال الرملي أي غير ما قبض اه قلت وعبارة الزيلعي رجع عليه كما في الحوالة لكن ليس له أن يرجع في عين تلك الدراهم المقبوضة لان حقه فيها قد سقط بالتسليم فلا يعود حقه فيها بالتوى ويعود الى ذمته في مثلها الانشاء

٧ هنا بياض بالاصل ﴿فصل في صلح الورثة﴾

الانشاء فاما ان يكون عن العين أو عن الدعوى بها فان كان عن العين فهو باطل من جهة ان له الدعوى بها على المخاطب وغيره صحيح من جهة الابراء عن وصف الضمان ولهذا قال فى الذخيرة قالوا ان عبدا فى يد رجل لو قال له رجل برئت منه كان بريئا منه ولو قال له أبرأتك منه كان له ان يدعيه وانما أبرأه من ضمانه اهـ وان كان عن الدعوى فان كان بطريق الخصوص كما اذا أبرأه عن دعوى هذه العين فانه لا تسمع دعواه بالنسبة الى المخاطب وتسمع بالنسبة الى غيره ولهذا قال الولوالجى فى فتاواه قبيل كتاب الاقرار رجل ادعى على رجل دارا أو عبدا ثم قال المدعى للمدعى عليه أبرأتك عن هذه الدار أو عن خصومتى فى هذه الدار أو فى دعواى فى هذه الدار فهذا كله باطل حتى لو ادعى ذلك تسمع ولو أقام البينة تقبل بخلاف ما اذا قال برئت لا تقبل بينته بعده وكذلك اذا قال أنا برئ من هذا العبد أو خرجت فليس له ان يدعى بعده لان قوله أبرأتك عن خصومتى فى هذه الدار خاطب الواحد فله أن يخاصم غيره بخلاف قوله برئت لانه أضاف البراءة الى نفسه مطلقا فيكون هو بريئا اهـ وان كان بطريق التعميم فله الدعوى على المخاطب وغيره ولهذا قال فى القنية افترق الزوجان وابرأ كل واحد منهما صاحبه عن جميع الدعاوى وللزوج أعيان قائمة لا تبرأ المرأة منها وله الدعوى لان الابراء انما ينصرف الى الديون لا الاعيان اهـ وان كان الابراء على وجه الاخبار كقوله هو برئ مما لى قبله فهو صحيح متناول للدين والعين فلا تسمع الدعوى وكذا اذا قال لا ملك لى فى هذه العين ذكره فى المبسوط والمحيط فعلم ان قوله لا أستحق قبله حقا مطلقا ولا استحقاقا

(قوله ولهذا قال فى الذخيرة الخ) وفى الخانية الابراء عن العين المغصوبة ابراء عن ضمانها وتصير أمانة فى يد الغاصب وقال زفر لا يصح الابراء وبرئ من ضمان قيمتها اهـ وفى الخلاصة أقام البينة على ابرائه عن المغصوب لا يكون ابراء عن قيمة المغصوب وانما هو ابراء عن ضمان الرد لا عن ضمان القيمة لان حال قيامه الرد واجب عليه لا قيمته فكان ابراء عما ليس بواجب اهـ يعنى ليس بواجب الآن حال قيام العين حتى اذا منعها بعد الطلب أو استهلكها بعد الابراء ضمن وفى الاشباه قولهم الابراء عن الاعيان باطل معناه لا تكون ملكا له بالابراء والا فالابراء عنها لسقوط الضمان صحيح أو يحمل على الامانة اهـ (قوله حتى لو ادعى ذلك تسمع) أى لو ادعاها على غير المخاطب بقرينة التعليل الآتى والحاصل انه اذا كانت البراءة على طريق الخصوص أى عن دعوى عين مخصوصة فان أضاف البراءة عن العين الى المخاطب لا تسمع دعواه بها عليه وتسمع على غيره وان أضافها الى نفسه لا تسمع الدعوى على أحد (قوله وان كان بطريق التعميم) عطف على قوله فان كان بطريق الخصوص يعنى انشاء الابراء عن دعوى الاعيان ان كانت بطريق التعميم لا تصح مثل أن يقول أبرأتك عن كل دعوى فهذا شامل للعين وغيرها فله الدعوى على المخاطب وغيره بالعين بخلاف ما اذا أبرأه عن دعوى عين مخصوصة فلا يدعى بها على المخاطب ولا يخفى عليك انه حيث صح ابراء المخاطب عن دعوى العين المخصوصة ينبغى أن يصح أيضا ابراؤه عنها فى صيغة التعميم اذ لا فرق يظهر بل قد يدعى الاولوية فى التعميم كيف وهو مخالف لقولهم الابراء عن دعوى الاعيان صحيح بخلاف الابراء عن الاعيان نفسها وفى القنية لو أبرأه بعد الصلح عن جميع دعاويه وخصوماته صح وان لم يحكم بصحة الصلح اهـ ونحوه فى حاوى الحصيرى وأما ما نقله المؤلف عن القنية مستشهدا به على مدعاه فيمكن تأويله لان عبارة القنية فى المداينات هكذا افترق الزوجان وأبرأ كل واحد منهما صاحبه عن جميع الدعاوى وكان للزوج بذر فى أرضها وأعيان قائمة فالحصاد والاعيان القائمة لا تدخل فى الابراء عن جميع الدعاوى اهـ وتأويله ان هذا مبنى على أحد قولين والمرجح خلافه أو على ان الزوجة مقرة بالحصاد والاعيان بانها للزوج فلهذا قال لا تدخل فى الابراء يعنى انها لا تصير ملكا للزوجة وتؤمر بدفعها للزوج يؤيد ذلك ما فى البزازية والخلاصة أبرأ المستأجر الآجر عن كل الدعاوى ثم أدرك الزرع فجاء المستأجر بعدما رفع الآجر الغلة وادعى الغلة قيل تسمع والاشبه انه لا تسمع ولو رفع الآجر الغلة أولا ثم أبرأه المستأجر عن الدعاوى لا تسمع دعواه وهذا اذا جحد الآجر أن يكون الزرع للمستأجر وان مقرا انه للمستأجر يؤمر بالدفع اليه اهـ فان كانت الزوجة منكرة فهو مبنى على خلاف الاشبه وان كانت مقرة فلا اشكال ويؤيد انها مقرة بذلك قوله وكان للزوج بذر وأعيان الخ فانه يدل على انها مسلمة لذلك والا كان مقتضى التعبير أن يقال وادعى الزوج بذرا وأعيانا الخ فتدبر ذلك (قوله فعلم ان قوله لا أستحق قبله حقا مطلقا الخ) يشير الى ان هذا من الابراء على وجه الاخبار المتناول للدين والعين لكن يرد عليه ما نقله الامام الاستروشنى فى آخر كتاب أحكام الصغار عن المنتقى حيث قال رجل أوصى الى رجل ومات فدفع الوصى الى الوارث ميراثه وكل شئ كان له فى يديه من تركة أبيه وأشهد الابن على نفسه انه قبض منه جميع تركة والده فلم يبق من تركة والده قليل ولا كثير الا وقد استوفاه ثم ادعى بعد ذلك دارا فى يد هذا الوصى وقال هذه من تركة والدى تركها ميراثا ولم أقبضها قال فهو على حجته وأقبل بينته وأقضى بها له اهـ ومثله فى فصل الدعوى من أدب الاوصياء معزيا الى المنتقى والخانية والعتابية وقد استشكل هذا الفرع العلامة الطرسوسى بان قوله ولم يبق لى شئ نكرة فى سياق

النفي فتم فيكون بالدعوى متناقضا وأجاب عنه ابن وهبان بان اعترافه بانه لم يبق له حق يمكن حمله على ماقبضه يعني لم يبق لي حق مما قبضته اهـ وهو بعيد كما لا يخفى وأجاب عنه ابن الشحنة بجواب آخر بانه انما تسمع دعواه استحسانا لاقياسا لقوة الشبهة لعدم معرفته بما يستحقه من جهة والده لجهله بمعرفة مالوالده على جهة التفصيل فاستحسنوا اسماع دعواه هنا بخلاف ما اذا كان مثل هذا الاشهاد مجردا عن سابقة الجهل المذكور اهـ فهذه المسئلة خارجة عن قولهم لا تسمع الدعوى بعد الابراء العام ولذا استثناها المؤلف في الاشباه والنظائر من هذه القاعدة لكن ينبغي على ماقاله ابن الشحنة انه لو اعترف باطلاعه على مفردات تركة والده وأصولها واحاطته بها علما كما يكتب الآن في وثيقة الاقرار أن لا تسمع دعواه هذا وأما ماقاله العلامة الشرنبلالي بان هذا اقرار لغير معين لا ابراء لمعين فلا يمنع صحة الدعوى حيث لم يخاطب معينا والاقرار للمجهول باطل وبان الابراء عن الاعيان باطل فصح دعواه الدار ونحوها اهـ ملخصا ففيه نظر أما أولا فلان قوله انه اقرار لغير معين فانما يرد على مافي الاشباه أما على مانقلناه عن أحكام الصغار وأدب الاوصياء فلا لان المخاطب فيه الوصي فهو معين وأما ثانيا فلان الابراء عن الاعيان باطل اذا لم يكن في ضمن الابراء العام أو الاقرار العام على ماذكره المؤلف هنا ومافي مسئلتنا ان لم يكن ابراء عاما يكن اقرارا عاما فيمنع الدعوى للتناقض فيتعين الجواب بما قاله ابن وهبان أو بما قاله ابن الشحنة والله أعلم لكن ذكر في جامع الفصولين أبرأه عن جميع الدعاوى فادعى عليه مالا بالارث فلو مات مورثه قبل ابرائه لا تسمع دعواه وان لم يعلم هو بموت مورثه عند ابرائه اهـ ومثله في الخلاصة والبزازية وكذا في الفواكه البدرية لابن الغرس حيث قال لو أبرأه مطلق أو أقر انه لا يستحق عليه شيأ ثم ظهر بعد ذلك ان المقر له كان قبل الابراء أو الاقرار مشغول الذمة بشيء من متروكات أبي المقر ولم يعلم المقر بذلك ولا بموت أبيه الا بعد الاقرار والابراء لا يكون له المطالبة بذلك ويعمل الاقرار والابراء عمله ولا يعذر المقر اهـ فهذا كما ترى مخالف لما تقدم الا أن يحمل على ان هذا هو القياس والاستحسان مامر أو على ان في المسئلة قولين أو على ان مامر في ابراء بعض الورثة للوصي أو لباقي الورثة وهذا في ابراء بعض الورثة لاجنبي (قوله حتى يشهدوا انه بعد البراءة) هذا دليل على ان قوله لا حق لي يسمى ابراء عاما انها

ولا دعوى يمنع الدعوى بحق من الحقوق قبل الاقرار عينا كان أو دينا قال في المبسوط ويدخل في قوله لا حق لي قبل فلان كل عين أو دين وكل كفالة أو جناية أو اجارة أو حد فان ادعى الطالب بعد ذلك حقا لم تقبل بينته عليه حتى يشهدوا انه بعد البراءة لان بهذا اللفظ استفاد على العموم اهـ ولا يشترط في صلح أحد الورثة المتقدم أن تكون أعيان التركة معلومة لكن ان وقع الصلح عن أحد النقدين بالآخر يعتبر التقابض في المجلس غير ان الذي في يده بقية التركة ان كان جاحدا يكتفي بذلك القبض لانه قبض ضمان فينوب عن قبض الصلح وان كان مقرا غير مانع يشترط تجديد القبض ولو صالحوه عن النقدين وغيرهما بأحد النقدين لا يصح الصلح مالم يعلم ان ما أعطوه أكثر من نصيبه من ذلك الجنس ان كانوا متصادقين وان أنكروا وراثته جاز مطلقا بشرط التقابض فيما يقابل النقد منه وان لم يعلم قدر نصيبه من ذلك الجنس فالصحيح ان الشك ان كان في وجود ذلك في التركة جاز الصلح وان علم وجود ذلك في التركة لكن لا يدري ان بدل الصلح من حصتها أقل أو أكثر أو مثله فسد كذا في فتاوى قاضيخان ولو كان بدل الصلح عرضا جاز مطلقا ولو كان نقدين جاز مطلقا بشرط التقابض في المجلس ولو كان في التركة دين على الناس فاخرجوه ليكون الدين لهم بطل وان شرطوا أن يبرأ الغرماء منه صح ولو كان على الميت دين يحيط بطل الصلح والقسمة الا أن يضمن الوارث الدين بشرط أن لا يرجع في التركة أو يضمن أجنبي بشرط براءة الميت أو يؤدوا دينه من مال آخر وان لم يكن مستغرقا صح الصلح والقسمة ويرفعون منها قدر الدين حتى لا يحتاجون الى نقض القسمة والاولى أن لا يفعلوا ذلك حتى يقضوا الدين فاذا أخرجوا واحدا فحصته تقسم بين البقية على السواء ان كان ما أعطوه من مالهم غير الميراث وان كان مما ورثوه فعلى قدر ميراثهم وقيده الخصاف بأن يكون عن انكار أما اذا كان عن اقرار فهو بينهم على السواء مطلقا وصلح أحدهم عن بعض الاعيان صحيح وصلح أحدهم عن دعوى أجنبي حقا في التركة مع غيبة البقية جائز ويكون متبرعا في حصة شركائه كالاجنبي وان كان صالح على أن يكون حق المدعى له دون غيره فهو جائز فان أثبته سلم له والا بطل الصلح في حصة الشركاء ويرجع على المدعي بحصة ذلك من البدل والموصى له بمنزلة الوارث فيما قدمناه واذا صالحوا أحدهم ثم ظهر للميت دين أو عين لم يعلموها هل يكون داخلا في الصلح فيه قولان مذكوران في فتاوى قاضيخان قدم انه لا يكون داخلا ويكون ذلك الدين والعين بين جميع الورثة وقد ذكر في أول الفتاوى انه يقدم ماهو الاشهر فكان هو المعتمد وعلى قول من يقول بالدخول فان كان الظاهر دينا فله الصلح كأنه وجد في الابتداء وان كان عينا لا ولو ادعت الزوجة ميراثها صح الصلح على أقل من نصيبها أو مهرها ولا يطيب لهم ان علموا ذلك فان أقامت بينة بطل الصلح ﴿فروع﴾ ادعى أرضا

انها وقف ولا بينة له فصالحه المنكر لقطع الخصومة جاز و يطيب له اذا كان صادقا وفى الاجناس لا يصح لان فيه معنى البيع و بيع الوقف لا يصح وكل صلح بعد صلح فالثانى باطل وكذا الصلح بعد الشراء والشراء بعد الشراء جائز ولو أقام بينة بعد الصلح عن انكار ان المدعى قال قبله ليس لى قبل فلان حق فالصلح ماض ولو قال بعده ما كان لى قبله حق بطل ادعى مالا أو غيره فجاء رجل واشترى ذلك من المدعى يجوز الشراء فى حق المدعى و يقوم مقامه فى الدعوى فان استحق شيأ من ذلك كان له والا فلا فان جحد المطلوب ولم يكن له بينة فله أن يرجع على المدعى والصلح عن الدعوى الفاسدة يصح وعن الباطلة لا والفاسدة ما يمكن تصحيحها والصلح عن دعوى حق الشرب أو حق الشفعة أو حق وضع الجذوع ونحوه يجوز على الاصح لان الاصل متى توجهت اليمين نحو الشخص فى أى حق كان فافتدى اليمين بدراهم يجوز وكذا لو ادعى قبله تعزيرا بأن قال كفرنى أو أضلنى أو رمانى بسوء ونحوه حتى توجهت اليمين ونحوه فافتداها بدرهم يجوز على الاصح وكذا لو صالحه من يمينه على عشرة أو من دعواه النكل فى المجتبى ولو قال المدعى عليه ان حلفت انها لك دفعتها فحلف المدعى ودفع المدعى عليه الدراهم ان كان دفع اليه بحكم الشرط فهو باطل وللدافع أن يسترد ولو استقرض من رجل دراهم بخارية ببخارى أو اشترى سلعة بدراهم بخارية ببخارى فالتقيا ببلدة لا يوجد فيها البخارية قالوا يؤجل قدر المسافة ذاهبا وجائيا و يستوثق منه بكفيل والصلح مع المودع على أقسام أحدها أن ينكر الاستيداع ثم تصالحا على معلوم جاز الصلح ثانيها أن يقر به فطالبه بها وادعى انه استهلكها فسكت المدعى عليه ثم تصالحا جاز أيضا ثالثها أن يدعى عليه الاستهلاك والآخر يدعى الرد أو الهلاك لا يجوز الصلح وعليه الفتوى كصلحه بعد حلفه ورابعها اذا ادعى المودع الرد أو الهلاك وصاحب المال ساكت لا يصدقه ولا يكذبه فيه قولان لا يجوز فى قول أبى يوسف و يجوز فى قول محمد كذا فى فتاوى قاضيخان وفى الخلاصة من آخر الدعوى لو استعار من آخر دابة فهلكت فانكر رب الدابة الاعارة فصالحه المستعير على مال جاز فلو أقام المستعير بينة بعد ذلك على العارية وقال انها هلكت قبلت بينته و بطل الصلح وفيها من آخر الصلح اذا أقر الوصى ان عنده ألف درهم لميت وللميت ابنان فصالح أحدهما من حقه على أربعمائة لم يجز وان كان استهلكها ثم صالح جاز وفى مجموع النوازل امرأة وقعت بينها و بين زوجها مشاجرة فتوسط المتوسطون بينهما للمصالحة فقالت المرأة لا أصالحه حتى يعطينى خمسين درهما يحل لها ذلك لان لها عليه حقا من المهر وغيره والله أعلم

﴿ كتاب المضاربة ﴾

(هى شركة فى الربح بمال من جانب وعمل من جانب) فلو شرط كل الربح لاحدهما لا يكون مضاربة و يجوز التفاوت فى الربح واذا كان المال من اثنين فلا بد من تساويهما فيما فضل من الربح حتى لو شرط لاحدهما الثلثان وللآخر الثلث فيما فضل فهو بينهما نصفين لاستوائهما فى رأس المال وركنها اللفظ الدال عليها كقوله دفعت اليك هذا المال مضاربة أو مفاوضة أو معاملة أو خذ هذا المال واعمل به على ان لك من الربح نصفه أو ثلثه أو قال ابتع به متاعا فما كان من فضل فلك كذا أو خذ ذلك بالنصف بخلاف خذ هذه الالف واشتر بها هرويا بالنصف ولم يزد عليه فليس بمضاربة بل اجارة فاسدة له أجر مثله ان اشترى وليس له البيع الا بأمر وشرطها أن يكون رأس المال من الاثمان وهو معلوم و يكفى الاعلام بالاشارة فان اختلفا فى مقدار رأس المال عند قسمة الربح فالقول للمضارب مع يمينه والبينة لرب المال وأما المضاربة بدين فان كان على المضارب فلا يصح وما اشتراه له والدين فى ذمته وان كان على غيره بان قال اقبض مالى على فلان ثم اعمل به مضاربة فهو جائز وان كان مكروها لانه شرط لنفسه منفعة قبل العقد كما فى المبسوط ولو قال اقبض دينى على فلان ثم اعمل به مضاربة فعمل قبل أن يقبض

﴿ كتاب المضاربة ﴾

هى شركة بمال من جانب وعمل من جانب والمضارب أمين وبالتصرف وكيل وبالربح شريك وبالفساد أجير وبالخلاف غاصب وباشتراط كل الربح له مستقرض وباشتراطه لرب المال مستبضع وانما تصح بما تصح به الشركة ويكون الربح بينهما مشاعا وان شرط لاحدهما زيادة عشرة فله أجر مثله ولا يجاوز عن المشروط وكل شرط يوجب جهالة الربح يفسده والا لا ويبطل الشرط كشرط الوضيعة على المضارب وبدفع المال الى المضارب

كان ضمن ولو قال فاعمل به لا يضمن وكذا بالواو لان ثم للترتيب فلا يكون مأذونا بالعمل الا بعد قبض الكل بخلاف الفاء والواو فانه يكفي قبل القبض ولو قال اقبض ديني لتعمل به مضاربة لا يكون مأذونا مالم يقبض الكل ولو قال اشتر لى عبدا بنسيئة ثم بعه واعمل بثمنه مضاربة فاشتراه ثم باعه وعمل فيه جاز ولو قال رب المال للغاصب أو المستودع أو المبضع اعمل بما في يدك مضاربة بالنصف جاز الثالث أن يكون رأس المال مسلما الى المضارب بخلاف الشركة الرابع أن يكون الربح بينهما شائعا كالنصف والثلث لا سهما معينا يقطع الشركة كمائة درهم أو مع النصف عشرة الخامس أن يكون نصيب كل منهما معلوما فكل شرط يؤدي الى جهالة الربح فهي فاسدة وما لا فلا مثل أن يشترط أن تكون الوضيعة على المضارب أو عليهما فهي صحيحة وهو باطل السادس أن يكون المشروط للمضارب مشروطا من الربح حتى لو شرط له شيأ من رأس المال أو منه ومن الربح فسدت وحكمها أنه أمين بعد دفع المال اليه ووكيل عند العمل وشريك عند الربح وأجير عند الفساد فله أجر مثله والربح كله لرب المال الا في الوصي اذا أخذ مال الصغير مضاربة وشرط لنفسه عشرة دراهم فانه لا أجر له اذا عمل كذا في أحكام الصغار ولا ضمان عليه اذا فسدت بالهلاك بغير صنعه وغاصب عند الخلاف ومستقرض عند اشتراط كل الربح له ومستبضع عند اشتراطه لرب المال فلا ربح له ولا أجر ولا ضمان عليه بالهلاك وانما تصح بما تصح به الشركة وهي الدراهم والدنانير الا الفلوس النافقة وأما التبر فان كان في موضع يروج به كالأثمان تجوز به والا فلا كالمكيل والموزون ولو دفع اليه عرضا وقال بعه واعمل بثمنه مضاربة جاز وشرط العمل على رب المال لا يصح سواء كان المالك عاقدا أو غير عاقد كالصغير والمعتوه وكذا أحد الشريكين اذا دفع المال مضاربة بشرط أن يعمل شريكه مع المضارب ان كان المال من شركتهما والا فهي جائزة ان كانت شركة عنان وان كانت مفاوضة لا تصح مطلقا واذا شرط أن يتصرف في المال مع المضارب فان كان العاقد ليس أهلا للمضاربة في ذلك المال تفسد كالمأذون اذا دفع ماله مضاربة وشرط عمله مع المضارب وان كان العاقد ممن يجوز أن يأخذ ماله مضاربة لم تفسد كالأب والوصي اذا دفعا مال الصغير مضاربة وشرطا عملهما معه بجزء من الربح وان شرط المأذون عمل مولاه فسدت ان لم يكن عليه دين والاصح كالمكاتب اذا شرط عمل مولاه فانه يصح مطلقا (ويبيع) المضارب في المضاربة الصحيحة (بالنقد والنسيئة ويشتري ويوكل ويسافر) برا وبحرا ولو دفع اليه في بلدة على الظاهر ويأذن لعبد المضاربة في التجارة ولا يزوج عبدا ولا أمة كالشريك عنانا ومفاوضة بخلاف الأب والوصي يملكان تزويج الامة (وله الابضاع والايداع) واستئجار العمال للأعمال واستئجار المنازل لحفظ الاموال واستئجار السفن والدواب وله ان يرهن ويرتهن لها وله ان يستأجر أرضا بيضاء ويشتري ببعض المال طعاما ليزرعها أو ليغرس فيها نخلا أو شجرا ولو أخذ نخلا أو شجرا معاملة على ان ينفق في تلقيحها أو تأبيرها من المال لم يجز عليها وان قال له اعمل برأيك ولا يملك الاستدانة فان رهن شيأ من المضاربة ضمن ولو أذنه رب المال في ذلك كان الدين عليهما نصفين ولو أخر المضارب الثمن جاز على رب المال ولا يضمن بخلاف الوكيل الخاص ولو حط بعض الثمن ان كان لعيب طعن فيه المشتري وكان ما حط حصته أو أكثر يسيرا جاز وان كان لا يتغابن الناس في الزيادة يصح ويضمن ذلك من ماله لرب المال وكان رأس المال ما بقي على المشتري ويحرم على المضارب وطء جارية المضاربة والدواعي ولو أذن له رب المال في ذلك ولو تزوج المضارب جارية بتزويج صاحب المال اياه ان لم يكن في المال ربح جاز وان كان فيه ربح لا يجوز ومتى جاز خرجت الجارية عن المضاربة وليس له ان يشارك الا أن يقول له اعمل برأيك ولو عقد مضاربة وكذا ليس له ان يخلط مال المضاربة بماله ولا بمال غيره الا أن يقول له اعمل

برايك

ويبيع بنقد ونسيئة ويشتري ويوكل ويسافر ويبضع ويودع ولا يزوج عبدا ولا أمة ولا يضارب الا باذن أو باعمل برأيك ولم يتعد عما عينه من بلد وسلعة ووقت ومعامل كما في الشركة ولم يشتر من يعتق على المالك وعليه ان ظهر ربح وضمن ان فعل فان لم يظهر ربح صح فان ظهر عتق حظه ولم يضمن لرب المال وسعى المعتق في قيمة نصيب رب المال معه ألف بالنصف فاشترى به أمة قيمتها ألف فولدت ولدا يساوي ألفا فادعاه فبلغت قيمته ألفا وخمسمائة سعى لرب المال في ألف وربعه أو أعتقه فان قبض الالف ضمن المدعي نصف قيمتها

(قوله بالنقد والنسيئة) سيأتي قريبا انه ليس له أن يبيع الى أجل لا يبيعه التجار (قوله واستئجار المنازل لحفظ الاموال) عبارة الذخيرة من الفصل التاسع وكذلك يستأجر المضارب البيوت لحفظ الاموال

برأيك وليس له ان يعمل ما فيه ضرر ولا ما لا يعمله التجار ولا ان يبيع الى أجل لا يبيعه التجار وليس لأحد المضار بين ان يبيع أو يشتري بغير اذن صاحبه ولو اشترى بيعا فاسدا مما يملك بالقبض فليس بمخالف وما اشتراه على المضاربة ولو اشترى بما لا يتغابن الناس في مثله يكون مخالفا سواء قيل له اعمل برأيك أولا ولو باع بهذه الصفة فهو جائز في قول أبي حنيفة خلافا لهما كالوكيل بالبيع المطلق وليس له ان يقرض ولا ان يأخذ سفتجة كذا في الفتاوى الظهيرية وله ان يحتال وان كان الثاني أعسر من الأول كذا في فتاوى قاضيخان فالقرض والاستدانة لا يملكهما الا بصريح الاذن ولا يكفي قوله اعمل برأيك واذا صرح بالاستدانة كانت شركة وجوه واذا اشترى بأكثر من المال كانت الزيادة له ولا يضمن بهذا الخلط الحكمي ولو كان المال دراهم فاشترى بغير الاثمان كان لنفسه وبالدنانير للمضاربة لانهما جنس هنا ولو كان في يده عرض لها فاشترى شيأ لها البيع العرض وينقد الثمن لم يجز حالا كان الثمن أو مؤجلا لانه استدانة ولا بد ان يشتري متاعا في يده مثله من جنسه وصفته وقدره ولا يملك المضارب في الفاسدة شيأ من ذلك الا الايداع كذا في الفوائد التاجية ولم يتعد عما عينه ان كان التعيين مقيدا من بلد وسلعة ووقت ومعامل كما في الشركة فان تعدى صار ضامنا فاذا اشترى بعده كان له ولو لم يشتر حتى عاد الى الوفاق برئ من الضمان وعاد المال مضاربة ولو عاد اليه في البعض كان مضاربة فيه اعتبارا للجزء بالكل ولو كان التقييد غير مفيد كسوق من مصر لا يتقيد به الا اذا صرح بالنهي وكان مفيدا في الجملة كالسوق بخلاف ما اذا لم يكن مفيدا أصلا كنهيه عن بيع الحال فلا يعتبر وقوله خذ مضاربة تعمل به في مصر أو لتعمل به أو فاعمل به أو بالنصف بمصر أو في مصر أو على ان تعمل بمصر تقييد فلا يتجاوزه كقوله على ان تشتري به الطعام أو فاشتر به الطعام أو لتشتري به الطعام أو خذه بالنصف مضاربة في الطعام أو على ان تشتري من فلان وتبيع منه بخلاف واعمل به في مصر أو على ان تشتري به من أهل الكوفة أو من الصيارفة وتبيع منهم ليس بتقييد بالنسبة الى أهل الكوفة فله البيع من غير أهلها ومن غير الصيارفة تقييد بالنسبة الى المكان والصرف فليس له ان يخرج من الكوفة ولا ان يعمل في غير الصرف وليس له ان يشتري من يعتق على رب المال بقرابة أو يمين فلو اشتراه كان لنفسه بخلاف الوكيل بالشراء له أن يشتريه الا اذا قامت قرينة على خلافه كقوله اشتر لي عبدا أبيعه أو أستخدمه أو جارية أطؤها ولا من يعتق عليه اذا كان في المال ربح وضمن ان فعل والمراد من الربح هنا أن يكون قيمة العبد المشترى أكثر من رأس المال سواء كان في جملة مال المضاربة ربح أو لم يكن حتى لو كان المال ألفا فاشترى بها المضارب عبدين قيمة كل واحد منهما ألف فاعتقهما المضارب لا يصح عتقه وأما بالنسبة الى استحقاق المضارب فان يظهر في الجملة ربح حتى لو أعتقهما رب المال في هذه الصورة صح وضمن نصيب المضارب منهما وهو خمسمائة موسرا كان أو معسرا كذا في الفتاوى الظهيرية وان لم يظهر ربح بالمعنى المذكور جاز شراؤه لعدم ملكه فان ازدادت قيمته عن رأس المال عتق نصيب المضارب ولم يضمن لرب المال وسعى المعتق في قيمة نصيب رب المال ولو اشترى الشريك من يعتق على شريكه أو الاب أو الوصي من يعتق على الصغير نفذ على العاقد والمأذون اذا اشترى من يعتق على المولى فانه يصح ويعتق عليه ان لم يكن مستغرقا بالدين والا لا فان كان مع المضارب ألف بالنصف واشترى بها جارية قيمتها ألف فوطئها فجاءت بولد يساوي ألفا فادعاه ثم بلغت قيمة الغلام ألفا وخمسمائة نفذت دعوة المضارب فيه لظهور الربح فيه وقبله لا لعدم ظهوره اذ قيمة كل لا تزيد على رأس المال ولزمه عقرها لاقراره بوطئها ويكون في مال المضاربة كذا في المحيط بخلاف ما اذا أعتق الولد ثم ظهرت الزيادة حيث لا ينفذ اعتاقه السابق لانه انشاء فيشترط وجود الملك وقته كما لو أعتق عبد الغير ثم ملكه لا ينفذ عتقه أما الدعوة

(قوله ولو عاد اليه في البعض) أى الى الوفاق فى بعض المال كان مضاربة فيه أى فى ذلك البعض قال فى غاية البيان فان اشترى ببعضه فى غير الكوفة ثم اشترى بما بقى منه فى الكوفة فهو مخالف فيما اشترى بغير الكوفة وما اشترى بالكوفة فهو على المضاربة لان دليل الخلاف وجد فى بعضه دون بعضه كذا فى شرح الكافى

فاخبار لا يشترط وجوده وقته كما لو أقر بحرية عبد الغير ثم ملكه يعنى اشتراه فانه ينفذ واذا نفذت لا ضمان على المضارب فى حصة رب المال من الولد سواء كان موسرا أو معسرا لان النفوذ بالملك ولا صنع له فيه وعتق من الولد حصة المضارب عند أبى حنيفة فقط وولاء الولد بين المضارب ورب المال بالحصة وخير رب المال ان شاء استسعى الغلام فى ألف ومائتين وخمسين وان شاء أعتقه ثم اذا قبض رب المال الالف له أن يضمن المضارب نصف قيمة الأم لظهور ان الجارية ربح فنفذت دعوة المضارب فيها أيضا وصارت أم ولد له ولا فرق بين كونه موسرا أو معسرا لانه ضمان تملك وهو لا يختلف بهما ولا يتوقف على التعدى لانه ضمان تمليك بخلاف ضمان الولد فانه ضمان عتق وهو يعتمد التعدى ولم يوجد ولو لم تزد قيمة الولد على ألف وزادت قيمة الأم حتى صارت ألفا وخمسمائة صارت الجارية أم ولد للمضارب ويضمن لرب المال ألفا ومائتين وخمسين ان كان موسرا وان كان معسرا فلا سعاية عليها لان أم الولد لا تسعى ومالم يصل الى رب المال رأس ماله فالولد رقيق ثم يأخذ منه مائتين وخمسين على انه نصيبه من الربح ولو زادت قيمتهما بان صارت قيمة كل واحد ألفى درهم عتق الولد وصارت أم ولد له ويؤخذ رأس المال منه وهو ألف وما بقى من قيمة الجارية وهو ألف درهم ويضمن له عقر مائة درهم واذا استوفى ذلك من المضارب فللمضارب أن يستوفى من ربح الولد مقدار ألف ومائة فعتق الولد منه بذلك المقدار وبقى من الولد مقدار تسعمائة ربح بينهما لكل واحد أربعمائة وخمسون فما أصاب المضارب عتق وما أصاب رب المال سعى فيه الولد كذا فى البدائع ولو ادعى رب المال انه ابنه لا المضارب فهو ابنه والجارية أم ولده ولا يضمن للمضارب شيأ من عقر وقيمة والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿باب المضارب يضارب﴾

(قوله فان ضارب المضارب بلا اذن لم يضمن مالم يعمل الثانى) يعنى ربح أولا حتى لو ضاع فى يده قبل العمل لا ضمان على أحد وكذا لو غصب من الثانى فالضمان على الغاصب فقط ولو استهلك الثانى المال أو وهبه كان الضمان عليه دون الاول واذا عمل الثانى خير رب المال ان شاء ضمن الاول رأس ماله وان شاء ضمن الثانى وان اختار رب المال أن يأخذ الربح ولا يضمن ليس له ذلك كذا فى المبسوط فان ضمن الاول صحت المضاربة بينه وبين الثانى وكان الربح على ما شرطا وان ضمن الثانى رجع بما ضمن على الاول وصحت بينهما وكان الربح بينهما وطاب للثانى ما ربح دون الاول وان كانت احداهما فاسدة أو كلاهما فلا ضمان على واحد منهما وللعامل أجر المثل على المضارب الاول ويرجع به الاول على رب المال والوضيعة على رب المال والربح بين الاول ورب المال على الشرط بعد أخذ الثانى أجرته اذا كانت المضاربة الاولى صحيحة والا فللمضارب الاول أجر مثله ولو دفع الثانى مضاربة الى ثالث وربح الثالث أو وضع فان قال الاول للثانى اعمل فيه برأيك فلرب المال أن يضمن أى الثلاثة شاء ويرجع الثالث على الثانى والثانى على الاول والاول لا يرجع على أحد اذا ضمنه رب المال والا لا ضمان على الاول وضمن الثانى والثالث كذا فى المحيط (قوله فان دفع باذن بالثلث وقيل مارزق الله بيننا نصفان فللمالك النصف وللأول السدس وللثانى الثلث) يعنى ضارب باذن رب المال وانما كان له النصف بشرطه فبقى النصف وقد شرط المضارب للثانى الثلث فكان له السدس وطاب الربح للجميع لان عمل الثانى عمل عن المضارب كالاجير المشترك اذا استأجر آخر بأقل مما استؤجر ونظيره ما فى الكتاب لو قال ما كان فى ذلك من رزق فهو بيننا نصفان أو قال خذ هذا المال مضاربة بالنصف كذا فى الهداية والنهاية (قوله ولو قيل مارزق الله تعالى بيننا نصفان فللثانى ثلثه والباقى بين الاول والمالك نصفان) أى لو قال رب المال ذلك والمسئلة بحالها لان المشروط مارزق الله المضارب وهو هنا الثلثان فيقسم بينهما وللثانى الثلث الباقى بالشرط ونظيره مار بحت فى هذا

﴿باب المضاربة يضارب﴾

فان ضارب المضارب بلا اذن لم يضمن مالم يعمل الثانى فان دفع باذن بالثلث وقيل مارزق الله بيننا نصفان فللمالك النصف وللآخر السدس وللثانى الثلث ولو قيل له مارزق الله بيننا نصفان فللثانى ثلثه والباقى بين الأول والمالك نصفان .

(قوله ولو زادت قيمتها الخ) عبارة الزيلعى هنا ولو زادت قيمتها عتق الولد وصارت الجارية أم ولده لان الربح ظهر فى كل واحد منهما ويأخذ رأس المال من المضارب لان ماوجب عليه أيسر المالين لانه معجل وهو موسر والسعاية مؤجلة والعبد معسر ويأخذ منه أيضا مابقى من نصيبه من الربح ويضمن أيضا نصف عقرها لانه لما استوفى رأس المال ظهر انه ربح لان عقر مال المضاربة يكون للمضاربة ويسعى الغلام فى نصيب رب المال ويسقط عنه نصيب المضارب اه ورأيت فى هامشه ما نصه قوله ويضمن الخ تقدم انه يحمل على الاستيلاد بالنكاح فكيف يجب العقر كذا بخط الحلبى نقلا عن قارئ الهداية

من شئ أو ما كان لك فيـه من فضل الربح أو ما كسبت فيه من كسب أو ما رزقت فيه من شئ أو ما صار لك فيـه من ربح وكذا لو شرط للمضارب الثانى أكثر من الثلث أو أقل منه فما بقى بعد ما يأخذ منه فهو بين رب المال والاول والفرق بينهـما ان فى الاول شرط نصف الربح جميعـه لانه أضاف الرزق الى المال وفى الثانى أضافه الى المضارب (قوله ولو قال له ما ربحت بيننا نصفان ودفع بالنصف فللثانى النصف واستويا فيما بقى) ولا فرق بين هـذه الصورة وما قبلها الا من حيث اشتراط المضارب للثانى فان فى الاولى شرط له الثلث فكان ما بقى بينهما وفى الثانية شرط له النصف فكان النصف الباقى بينهما (قوله ولو قيل ما رزق الله فلى نصفه أو ما كان من فضل فبيننا نصفان فدفع بالنصف فللمالك النصف وللثانى النصف ولا شئ للاول ولو شرط للثانى ثلثيه) والمسئلة بحالها (ضمن الاول للثانى سدسا) ظاهر حكما وتعليلا (قوله وان شرط للمالك ثلثه ولعبده ثلثه على ان يعمل منـه ولنفسه ثلثه صح) أى لعبد المالك على أن يعمل مع المضارب واشتراط الثلث للعبد اشتراط لمولاه وكان العبد مأذونا له فتكون حصته من الربح للمولى ان لم يكن على العبد دين والا فهو لغرمائه ان شرط عمله والا فهو للمولى وقوله على أن يعمل معه عادى وليس بقيد بل يصح الشرط ويكون لسيده وان لم يشترط عمله وقيد برب المال لان عبد المضارب لو شرط له شئ من الربح ولم يشترط عمله لا يجوز ويكون ما شرط له لرب المال ان كان على العبد دين والا لا يصح سواء شرط عمله أو لا ويكون للمضارب وقيـد بكون العاقد المولى لان المأذون لو عقدها مع أجنبى وشرط عمل مولاه لا يصح ان لم يكن عليـه دين والاصح وشمل قوله العبد ما لو شرط للمكاتب بعض الربح فانه يصح وكذا لو كان مكاتب المضارب لكن بشرط أن يشترط عمله فيهما وكان المشروط للمكاتب له لا لمولاه وان لم يشترط عمله لا يجوز وعلى هذا غيـره من الاجانب فتصح المضاربة وتكون لرب المال ويبطل الشرط والولد والمرأة كالاجانب هنا كذا فى النهاية وقيـد باشتراط عمل العبـد لان اشتراط عمل رب المال مع المضارب مفسـد لها وكذا اشتراط عمل المضارب مع مضاربه أو عمل رب المال مع الثانى كذا فى المحيط بخلاف المكاتب اذا دفع ماله مضاربة وشرط عمل مولاه معه لا يفسد مطلقا فان عجز قبـل العمل ولا دين عليه فسدت ولو دفـع المكاتب ماله مضاربة الى مولاه يصح كذا فى المحيط واذا كان الاشـتراط للعبـد اشتراطا لمولاه فاشـتراط بعض الربح لقضاء دين المضارب أو لقضاء دين رب المال جائز بالاولى ويكون المشروط للمشروط له قضاء دينه كذا فى النهاية ولا يجـبر على دفعه لغرمائه ولو شرط بعض الربح للمساكين أو للحج أو فى الرقاب لم يصح ويكون لرب المال ولو شرط البعض لمن شاء المضارب فان شاءه المضارب لنفسـه أو لرب المال صح الشرط وان شاءه لاجنبى لم يصح كذا فى المحيط واشـتراط أن يكون للعبد ربح فى مقابلة عمله اتفاقى لانه لو شرط عمـل رب المال مع المضارب ولم يذكر له شئ من الربح فانه صحيح سواء كان على العبد دين أو لا يكون العبد مضاربا فى حق المولى فان كان العبد مديونا فحصته من الربح لغرمائه وان لم يكن فحصته لمولاه وكذلك مكاتبه ومن لم تقبل شهادته (قوله وتبطل بموت أحدهما) لكونها وكالة وهى تبطل بالموت (قوله وبلحوق المالك مرتدا) لانه بمنزلة الموت وانما لم يجعل المضارب بمنزلة الوكيل فيما لو دفع اليه الثمن قبل الشراء وهلك فى يده بعـد الشراء فان الوكيل يرجع به على الموكل ثم لو هلك ما أخذه منه ثانيا لا يرجع به مرة أخرى بخلاف المضارب يرجع به على رب المال مرة بعد أخرى الى أن يصل الثمن الى البائع لان شراء الوكيل يوجب الثمن عليـه للبائع وله على الموكل فاذا رجـع على الموكل بعد الشراء صار مقتضيا ما استوجبه دينا عليه وصار مضمونا عليه بالقبض فيهلك من ضمانه وأما المضارب اذا رجع على رب المال فما يقبضه يكون أمانة فاذا هلك كان على رب المال فيرجع مرة بعد أخرى وفيما اذا اشترى بمال المضاربة عروضا ثم عزل لا ينعزل وان علم والوكيل ينعزل وسيأتى الفرق بينهـما وفيما اذا

ولو قيـل له ما ربحت بيننا نصفان ودفـع بالنصـف فللثانى النصف واستويا فيما بقى ولو قيـل له ما رزق الله فلى نصفه أو ما كان من فضل فبيننا نصفان فدفع بالنصف فللمالك النصف وللثانى النصـف ولا شئ للاول ولو شرط للثانى ثلثيه ضمن الأول للثانى سدسا وان شرط للمالك ثلثه ولعبده ثلثه عـلى أن يعمل معـه ولنفسه ثلثه صح وتبطل بموت أحدهما وبلحوق المالك مرتدا

عاد رب المال بعد اللحوق مسلما فالمضارب على مضاربته بخلاف الوكيل والفرق أن محل التصرف خرج عن ملك الموكل ولم يتعلق به حق الوكيل بخلاف المضارب قيد بلحوق المالك لان المالك لو ارتد ولم يلحق فتصرفه موقوف وأشار الى أن المضارب لو ارتد فالمضاربة على حالها اتفاقا حتى لو اشترى وباع وربح أو خسر ثم قتل على ردته أو مات أو لحق بدار الحرب فان التصرف جائز والربح بينهما على ماشرطا والعهدة في جميع تصرفه على رب المال في قول أبي حنيفة (قوله وينعزل بعزله ان علم) أي ينعزل المضارب بعزل رب المال ان علم به لانه وكيل وان لم يعلم لا والمراد بالعلم مايستفاد من خبر رجلين مطلقا أو واحد عدل ان كان فضوليا والا فخبر مميز (قوله وان علم والمال عروض باعها ثم لايتصرف في ثمنها ولا يملك المالك فسخها في هذه الحالة) لان للمضارب حقا في الربح قيد بالمضاربة لان أحد الشريكين اذا فسخ الشركة ومالها أمتعة قالوا يصح فسخه بخلاف المضاربة كذا في فتاوى قاضيخان من الشركة والمراد من العرض هنا أن يكون خلاف جنس رأس المال والدراهم والدنانير جنسان هنا فاذا كان رأس المال دراهم وعزله ومعه دنانير له بيعها بالدراهم استحسانا وله بيع العروض بعد العزل بالنقد والنسيئة وان نهاه رب المال عن النسيئة كما لايصح نهيه عن المسافرة في الروايات المشهورة وكما لايملك عزله لايملك تخصيص الاذن لانه عزل من وجه كذا في النهاية وشمل كلامه العزل الحكمي حتى لو كان له بيع العروض بعد موت رب المال حقيقة أو حكما ولا ينعزل في الحكمي الا بالعلم بخلاف الوكيل حيث ينعزل في الحكمي وان لم يعلم لانه حق له بخلاف المضارب (قوله ولو افترقا وفي المال ديون وربح أجبر على اقتضاء الديون) لانه كالأجير والربح كالأجرة وطلب الدين من تمام تكملة العمل فيجبر عليه (قوله والا لايلزمه الاقتضاء) أي وان لم يكن في المال ربح لكونه وكيلا متبرعا ولا جبر عليه (قوله ويوكل المالك عليه) أي على الاقتضاء لانه لايتمكن من المطالبة الا بتوكيله لكونه غير عاقد والوكيل بالبيع والمستبضع كالمضارب يجبران على التوكيل (قوله والسمسار يجبر على التقاضي) وهو بكسر الاول المتوسط بين البائع والمشتري وجمعه سماسرة يبيع ويشتري للناس باجر من غير أن يستأجر ولو استؤجر على البيع والشراء لايجوز لعدم قدرته عليه والحيلة في جوازها أن يستأجره يوما للخدمة فيستعمله في البيع والشراء الى آخر المدة ولو عمل من غير شرط وأعطاه شيأ لا بأس به وبه جرت العادة وانما أجبر على طلب الثمن من المشتري واستيفائه لانه من جملة عمله (قوله وماهلك من مال المضاربة فمن الربح فان زاد الهالك على الربح لم يضمن المضارب) لكونه أمينا سواء كان من عمله أولا (قوله وان قسم الربح وبقيت المضاربة ثم هلك المال أو بعضه ترادا الربح ليأخذ المالك رأس ماله ومافضل فهو بينهما وان نقص لم يضمن) لان قسمة الربح قبل قبض رأس المال موقوفة فاذا قبض رب المال رأس ماله نفذت القسمة وان هلك ما أعد لرأس المال كانت القسمة باطلة وتبين أن المقسوم كان رأس المال (قوله وان قسم الربح وفسخت ثم عقداها فهلك المال لم يترادا) وهذه مفهوم قوله وبقيت المضاربة لان الاولى قد انتهت بالفسخ وهي الحيلة النافعة للمضارب والله أعلم

﴿فصل﴾ (قوله ولا تفسد المضاربة بدفع المال الى المالك بضاعة) لان رب المال معين للمضارب في اقامة العمل والمال في يده على سبيل البضاعة وأطلق المال فشمل الكل والبعض وبه صرح في الذخيرة والمبسوط وماوقع في الهداية من التقييد بالبعض فاتفاقي صرح به في النهاية وأشار بالدفع الى أن المضارب لابد أن يسلم المال أولا حتى لو جعل المال بضاعة قبل أن يتسلمه لايصح لان التسليم شرط فيها كما لو شرط عمل رب المال ابتداء وقيد بدفعه لان رب المال لو أخذ مال المضاربة بغير أمر المضارب وباع واشترى فان المضاربة تبطل ان كان رأس المال نقدا وان صار عرضا لا لانه في الاول عامل لنفسه

وينعزل بعزله ان علم وان علم والمال عروض باعها ثم لايتصرف في ثمنها ولو افترقا وفي المال ديون وربح أجبر على اقتضاء الديون والا لايلزمه الاقتضاء ويوكل المالك عليه والسمسار يجبر على التقاضي وماهلك من مال المضاربة فمن الربح فان زاد الهالك على الربح لم يضمن المضارب وان قسم الربح وبقيت المضاربة ثم هلك المال أو بعضه ترادا الربح ليأخذ المالك رأس ماله ومافضل فهو بينهما وان نقص لم يضمن وان قسم الربح وفسخت ثم عقداها فهلك المال لم يترادا الربح الاول

﴿فصل﴾ ولا تفسد المضاربة بدفع المال الى المالك بضاعة

﴿فصل﴾

لامعين فانتقضت وفى الثانى لا يملك النقض صريحا فكذا دلالة فلو باع العروض بنقد ثم اشترى عروضا كان للمضارب حصته من ربح العروض الاولى لا الثانية لانه لما باع العروض وصار المال نقدا فى يده كان ذلك نقضا للمضاربة فشراؤه به بعد ذلك يكون لنفسه فلو باع العروض بعروض مثلها أو بمكيل أو موزون وربح كان بينهما على ما شرطا لان رب المال لا يتمكن من نقض المضاربة ما دام المال عروضا والحاصل ان كل تصرف صار حقا للمضارب على وجه لا يملك رب المال منعه فرب المال فى ذلك يكون معينا له سواء باشره بأمره أو بغير أمره وكل تصرف يتمكن رب المال أن يمنع المضارب منه فرب المال فى ذلك التصرف عامل لنفسه الا أن يكون بأمر المضارب فحينئذ يكون معينا له كذا فى المبسوط وتقييده بالبضاعة اتفاقى لانه لو دفع المال الى رب المال مضاربة لا تبطل المضاربة الاولى لكن تبطل الثانية لان المضاربة تنعقد شركة على مال رب المال وعمل المضارب ولا مال هنا فلو جوزناه يؤدى الى قلب الموضوع واذا لم تصح بقى عمل رب المال بأمر المضارب فلا تبطل به المضاربة الأولى كذا فى الهداية وبه علم أنها بضاعة وان سميت مضاربة لان المراد بالبضاعة هنا الاستعانة لان الابضاع الحقيقى لا يتأتى هنا وهو أن يكون المال للمبضع والعمل من الآخر ولا ربح للعامل وفهم من مسئلة الكتاب جواز الابضاع مع الأجنبى بالأولى وحاصل ما يملكه المضارب ثلاثة أنواع نوع يملكه بمطلق المضاربة وهو ما كان معتادا بين التجار ونوع لا يملكه الا اذا قال له اعمل برأيك كالمضاربة والشركة والخلط ونوع لا يملكه الا بالصريح كالاستدانة والعتق مطلقا والكتابة والاقراض والهبة والصدقة وقد قدمنا تفاصيلها أول الكتاب (قوله فان سافر فطعامه وشراؤه وكسوته وركوبه فى مال المضاربة وان عمل فى المصر فنفقته فى ماله) أى ان سافر المضارب والركوب بفتح الراء ما يركب سواء كان بشراء أو كراء والفرق أن النفقة تجب جزاء الاحتباس كنفقة القاضى والمرأة والمضارب فى المصر ساكن بالسكنى الاصلى واذا سافر صار محبوسا بالمضاربة فيستحق النفقة قيد بالمضارب لان الأجير والوكيل والمستبضع لا نفقة لهم مطلقا لان الأجير يستحق البدل لا محالة والوكيل والمستبضع متبرعان وكذا الشريك اذا سافر بمال الشركة لا نفقة له لانه لم يجر التعارف به ذكره المصنف فى الكافى وصرح فى النهاية بوجوبها فى مال الشركة وأطلق المضاربة فانصرفت الى الصحيحة لان المضارب فى الفاسدة أجير لا نفقة له ولما كانت العلة فى وجوب النفقة حبس نفسه لأجلها علم أن ليس المراد بالسفر السفر الشرعى المقدر بثلاثة أيام بل المراد أن لا يمكنه أن يبيت فى منزله وان خرج من المصر وأمكنه أن يعود اليه فى ليلته فهو كالمصر لا نفقة له وأطلق المصر فشمل مصره الذى ولد فيه والمصر الذى اتخذه دارا أما لو نوى الاقامة بمصر ولم يتخذه دارا فله النفقة كذا فى شرح المجمع فلو أخذ مالا بالكوفة وهو من أهل البصرة وكان قدم الكوفة مسافرا فلا نفقة له فى المال ما دام بالكوفة فاذا خرج منها مسافرا فله النفقة حتى يأتى البصرة لان خروجه لأجل المال ولا ينفق من المال ما دام بالبصرة لان البصرة وطن أصلى له فكان اقامته فيه لأجل الوطن لا لأجل المال فاذا خرج من البصرة له أن ينفق من المال الى أن يأتى الكوفة لان خروجه من البصرة لأجل المال وله أن ينفق أيضا ما أقام بالكوفة حتى يعود الى البصرة لان وطنه بالكوفة كان وطن اقامة وانه يبطل بالسفر فان عاد اليها وليس له بها وطن فكان اقامته فيها لأجل المال كذا فى البدائع والمحيط والفتاوى الظهيرية وأشار بالطعام وما بعده الى أنه ينفق على نفسه فى السفر ما لا بد منه فى عادة التجار بالمعروف فدخل فيه غسل ثيابه وأجرة من يخدمه من الخبز والطبخ وعلف دابة الركوب والحمل ونفقة غلمانه الذين يعملون معه والدهن فى موضع يحتاج اليه كالحجاز وأجرة الحمام والحلاق وقص الشارب وما أسرف فيه ضمنه لانتفاء الاذن وما فضل من النفقة بعد رجوعه الى بلده رده الى مال المضاربة كالحاج عن الغير يرد الفاضل عن

فان سافر فطعامه وشرابه وكسوته وركوبه فى مال المضاربة وان عمل فى المصر فنفقته فى ماله كالدواء

فان ربح أخذ المالك ما أنفق من رأس المال فان باع المتاع مرابحة حسب ما أنفق على المتاع لا على نفسه ولو قصره أو حمله بما له وقيل له اعمل برأيك فهو متطوع فيما أنفق

المحجوج عنه ان كان حيا وان كان ميتا الى ورثته والغازى اذا خرج من دار الحرب رد مامعه من النفقة وكالأمة اذا رجع المولى فى تبوئتها ترد مامعها من النفقة على الزوج وأشار بنفى وجوب الدواء من مالها مطلقا الى ان أجرة الحجام والفصاد لاتجب من مالها الانهما من الدواء كما فى المحيط وانما لم يجب الدواء لانه من العوارض كدواء المرأة فانه لايجب على الزوج وأطلق فى وجوب النفقة فى السفر فشمل ما اذا اتفق له شراء شئ أولا كما صرح به فى الخلاصة ولما كان المعتبر عادة التجار كان له أكل الفاكهة وان لم تكن من النفقة وله الخضاب كذا فى الخلاصة وأشار بقوله فطعامه الى أنه يأكل ما كان يعتاده كما هو مصرح به فى الخلاصة وأشار بالنفقة الى أنه ليس له أن يشترى جارية للوطء ولا للخدمة فان اشترى كان من ماله خاصا كذا فى الفتاوى الظهيرية وعلله فى المحيط بان الوطء قد يأتى بدون الجارية والحاجة الى الخدمة ترتفع بالاستئجار وقيد بنفقة المضارب لان نفقة عبيد رب المال ودوابه اذا سافر بهم ليست من مال المضاربة بل على رب المال فان أنفق المضارب من مال المضاربة عليهم فهو ضامن لما أنفق تؤخذ مما خصه من الربح ان وفى والا يرجع عليه بالزيادة وان أنفق بأمر رب المال حسب ذلك من مال رب المال كذا فى الذخيرة والفتاوى الظهيرية واذا ردشيأ من مال المضاربة على عبيد رب المال لايضمن فهو كالمودع كذا فى المحيط وأفاد بذكر الكسوة وجوب الفراش الذى ينام عليه كما صرح به فى المحيط وأشار بقوله فى مال المضاربة الى انه لايشترط الانفاق من عينه حتى لو أنفق من مال نفسه أو استدان على المضاربة لنفقته يرجع فى مال المضاربة لان التدبير فى الانفاق اليه كالوصى اذا أنفق على الصغير من مال نفسه وان لم يرجع فيه حتى توى مال المضاربة لايرجع على رب المال لفوات محل النفقة بخلاف ما اذا اشترى شيأ للمضاربة أو استأجر دابة ليحمل عليها مال المضاربة فضاع المال قبل أن ينقد منه يرجع بذلك على رب المال لانه عامل لرب المال بخلاف نفقته لانه عامل لنفسه كذا فى المحيط وأطلق السفر فشمل السفر للتجارة ولطلب الديون فيرجع بما أنفق لطلبه الا اذا زاد على الدين فلا يرجع بالزيادة كما صرح به فى المحيط وأطلق عمله فى المصر فشمل عمله للتجارة ولاقتضاء الديون ولا رجوع له فيما أنفقه فى الخصومة لتقاضى الدين كما فى المحيط وأطلق المضارب ليفيد أنه لافرق بين المضارب ومضاربه اذا كان اذنه فى المضاربة والا فلا نفقة للثانى كما فى المحيط (قوله فان ربح أخذ المالك ما أنفق من رأس المال) أى ما أنفقه المضارب فاذا استوفى رأس ماله وفضل شئ اقتسماه لان ما أنفقه يجعل كالهالك وأشار المصنف الى أن للمضارب أن ينفق على نفسه من مال المضاربة فى السفر قبل الربح والى أنه لو لم يظهر ربح لاشئ على المضارب قيد بالنفقة لانه لو كان فى المال دين غيرها قدم ايفاؤه على رأس المال ولو أنفق المضارب من ماله ثم هلك مال المضاربة لم يرجع على رب المال بشئ كما قدمناه (قوله فلو باع المتاع مرابحة حسب ما أنفق على المتاع) من الحملان وأجرة السمسار والقصار والصباغ ونحوه ويقول قام على بكذا والاصل أن مايوجب زيادة فى رأس المال حقيقة أو حكما يضمه الى رأس المال وكذا ما اعتاده التجار كأجرة السمسار كذا فى النهاية (قوله لا على نفسه) أى لايحسب نفقة نفسه اذا باع مرابحة والفرق أن الأول يوجب زيادة فى المالية بزيادة القيمة والثانى لايوجبها (قوله ولو قصره أو حمله بماله وقيل له اعمل برأيك فهو متطوع) يعنى اذا قال له رب المال اعمل برأيك فاشترى بمال المضاربة كله متاعا ثم قصره أو حمله بماله يكون متطوعا لارجوع له على رب المال لانه استدانه على رب المال وهو لايجوز وعلم منه أنه لو زاد على الثمن بان اشترى باكثر من رأس المال يكون متطوعا قيد بقوله وقيل له اعمل برأيك انه لو أذن له صريحا بذلك لايكون تطوعا ولو لم يقل اعمل برأيك وسكت يكون متطوعا بالاولى واذا كان متطوعا يكون له حصة من الربح فلو اشترى بكل رأس المال وهو ألف ثيابا واستقرض مائة للحمل عليها ثم باعها

بألفين قسمت الألف الربح على أحد عشر سهما فعشرة منها للمضاربة على شرطهما وسهم للمضارب خاصة في مقابلة ما تبرع به من الكراء و برابح في هذه الصورة على ألف ومائة عند أبي حنيفة لانها قامت عليه بذلك وعندهما على ألف لاغير والثمن كله على المضاربة **(قوله وان صبغه أحمر فهو شريك بما زاد الصبغ فيه ولا يضمن)** لانه عين مال قائم حتى اذا بيع كان له حصة الصبغ وحصة الثوب الابيض على المضاربة بخلاف القصارة والحمل لانه ليس بعين مال قائم به ولهذا اذا فعله الغاصب ضاع ولا يضيع اذا صبغ المغصوب وانما لا يضمن لان رب المال قال له اعمل برأيك فيملك الخلط بخلاف ما اذا لم يقل له اعمل برأيك فانه لا يكون شريكا بل يضمن كالغاصب والقصارة بفتح القاف مصدر من قصر الثوب فعل القصار وبكسرها حرفته وخص المصنف الحمرة لان السواد نقصان عند أبي حنيفة أما سائر الألوان فمثل الحمرة كذا في النهاية **(قوله معه ألف بالنصف فاشترى به بزا وباعه بألفين واشترى بهما عبدا فضاعا غرما ألفا والمالك ألفا)** أي غرم المضارب ورب المال ألفا ثم غرم رب المال وحده ألفا أخرى فيغرم المضارب خمسمائة والمالك ألفا وخمسمائة البز الثياب وقال محمد في السير البز عند أهل الكوفة ثياب الكتان أو القطن لا ثياب الصوف والخز كذا في المغرب **(قوله وربع العبد للمضارب وباقيه على المضاربة ورأس المال ألفان وخمسمائة ويرابح على ألفين)** لانه لما نض المال ظهر الربح وله منه خمسمائة فاذا اشترى بالفين عبدا صار مشتريا ربعه لنفسه وثلاثة أرباعه للمضاربة على حسب انقسام الألفين فاذا ضاعت الألفان وجب عليه الثمن وله الرجوع بثلاثة أرباع الثمن على رب المال لانه وكيل من جهته ويخرج نصيب المضارب وهو الربع من المضاربة لانه مضمون عليه ومال المضاربة أمانة وبينهما منافاة ويكون رأس المال ألفين وخمسمائة لانه دفع مرة ألفا ومرة ألفا وخمسمائة ولا يبيعه مرابحة الا على ألفين لانه اشتراه بهما ويظهر ذلك فيما اذا بيع العبد باربعة آلاف فحصة المضاربة ثلاثة آلاف يرفع رأس المال ويبقى خمسمائة ربح بينهما والالف يختص بها المضارب **(قوله وان اشترى من المالك عبدا بألف اشتراه بنصفه رابح بنصفه)** أي لو اشترى المضارب من رب المال بألف المضاربة عبدا قيمته ألف وقد كان اشتراه رب المال بنصف الالف يبيعه المضارب مرابحة بما اشتراه رب المال ولا يجوز أن يبيعه مرابحة على الألف لان بيعه من المضارب كبيعه من نفسه وكذا لو اشتراه رب المال بالف وقيمته ألف وباعه من المضارب بخمسمائة ومال المضاربة ألف فانه يبيعه مرابحة على خمسمائة قيدنا بكونه لا فضل في قيمة المبيع والثمن على رأس مال المضاربة لانه لو كان فيهما فضل بان اشترى رب المال عبدا بالف قيمته ألفان ثم باعه من المضارب بالفين بعدما عمل المضارب في ألف المضاربة وربح فيها ألفا فانه يبيعه مرابحة على ألف وخمسمائة وكذا اذا كان في قيمة المبيع فضل دون الثمن بان كان العبد يساوي ألفا وخمسمائة فاشتراه رب المال بالف فباعه من المضارب بالف يبيعه المضارب مرابحة على ألف ومائتين وأما اذا كان في الثمن فضل على رأس المال ولا فضل في قيمة المبيع بان اشترى رب المال عبدا بالف قيمته ألف فباعه من المضارب بالفين فانه يبيعه مرابحة على ألف فهو كمسئلة الكتاب فالحاصل ان هذه المسئلة على أربعة أقسام قسمان لا يرابح فيهما الا على ما اشترى به رب المال وهما اذا كان لا فضل فيهما أو لا فضل في قيمة المبيع فقط وقسمان يرابح على ما اشترى به رب المال وحصة المضارب وهما اذا كان فيهما فضل أو في قيمة المبيع فقط وهذا اذا كان البائع رب المال وأما اذا كان البائع المضارب فهو على أربعة أقسام أيضا الأول أن لا يكون فضل فيهما بان كان رأس المال ألفا فاشترى منها المضارب عبدا بخمسمائة قيمته ألف وباعه من رب المال بالف فان رب المال يرابح على ما اشترى به المضارب الثاني أن يكون الفضل في قيمة المبيع دون الثمن فانه كالأول الثالث أن يكون فيهما فضل فانه يرابح على ما اشترى به المضارب وحصة المضارب الرابع أن يكون الفضل

وان صبغه أحمر فهو شريك بما زاد الصبغ فيه ولا يضمن معه ألف بالنصف فاشترى به بزا وباعه بالفين واشترى بهما عبدا فضاعا غرما ألفا والمالك ألفا وربع العبد للمضارب وباقيه على المضاربة ورأس المال ألفان وخمسمائة ويرابح على ألفين وان اشترى من المالك بالف عبدا اشتراه بنصفه رابح بنصفه

(قوله لانه لما نض) بالضاد المعجمة (قوله على ألف ومائتين) لعله ومائتين وخمسين تأمل

فى الثمن فقط وهو كالثالث كذا فى المحيط مختصرا وقال الشارح الزيلعى ولو كان بالعكس بان اشترى المضارب عبدا بخمسمائة فباعه من رب المال بالف يبيعه مرابحة على خمسمائة ولا شك ان هذه الصورة هو القسم الأول فى كلام المحيط فليس كلامه هنا مخالفا لما ذكره هو بنفسه فى باب المرابحة انه يضم حصة المضارب وقد اشتبهت هذه المسئلة على كثير حتى زعموا انه وقع منه تناقض وليس كذلك بل ماذكره هنا هو الوجه الأول فى كلام المحيط وهو انه لا فضل فى الثمن وقيمة المبيع على رأس المال وماذكره فى باب المرابحة هو القسم الثالث أو الرابع فى كلام المحيط كما لا يخفى ولهذا صوروا المسئلة هناك بان معه عشرة بالنصف فاشترى ثوبا بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر قالوا يبيعه مرابحة باثنى عشر ونصف ولو ملكه رب المال بغير شئ فباعه من المضارب لا يبيعه مرابحة حتى يبين انه اشتراه من رب المال كذا فى المحيط (قوله معه ألف بالنصف فاشترى به عبدا قيمته ألفان فقتل رجلا خطأ فثلاثة أرباع الفداء على المالك وربعه على المضارب والعبد يخدم المالك ثلاثة أيام والمضارب يوما) لان الفداء مؤنة الملك وقد كان الملك بينهما أرباعا لانه لما صار المال عينا واحدا ظهر الربح وهو ألف بينهما وألف لرب المال فاذا فدياه خرج العبد عن المضاربة لان نصيب المضارب صار مضمونا عليه ونصيب رب المال صار له بقضاء القاضى بالفداء عليهما واذا خرج عنها بالدفع أو بالفداء يخدمهما على قدر ملكهما قيد بقوله قيمته ألفان لانه لو كان قيمته ألفا فتدبير الجناية الى رب المال لان الرقبة على ملكه لا ملك للمضارب فيها فان اختار رب المال الدفع واختار المضارب الفداء مع ذلك فله ذلك لانه يستبقى بالفداء مال المضاربة وله ذلك لان الربح يتوهم كذا فى الايضاح ثم اعلم ان العبد المشترى فى المضاربة اذا جنى خطأ لا يدفع بها حتى يحضر المضارب ورب المال سواء كان الأرش مثل قيمة العبد أو أقل أو أكثر وكذا اذا كانت قيمته ألفا لا غير لا يدفع الا بحضرتهما لان المضارب له فيه حق ملك حتى ليس لرب المال أن يأخذه ويمنعه عن بيعه كالمرهون اذا جنى خطأ لا يدفع الا بحضرة الراهن والمرتهن والحاصل انه يشترط حضرة رب المال والمضارب للدفع دون الفداء الا اذا أبى المضارب الدفع والفداء وقيمته مثل رأس المال فلرب المال دفعه لتعنته فان كان أحدهما غائبا وقيمة العبد ألف درهم ففداه الحاضر كان متطوعا لانه أدى دين غيره بغير أمره وهو غير مضطر فيه فانه لو أقام البينة على الشركة لا يطالب بحصة صاحبه لا بالدفع ولا بالفداء كذا فى النهاية وذكر قاضيخان أن المضارب ليس له الدفع والفداء وحده لانه ليس من أحكام المضاربة فلهذا كان اليها (قوله معه ألف فاشترى به عبدا وهلك الثمن قبل النقد دفع المالك ألفا آخر ثم وثم ورأس المال جميع مادفع) لان المال أمانة فى يده والاستيفاء انما يكون بقبض مضمون وحكم الامانة تنافيه فيرجع مرة بعد أخرى بخلاف الوكيل اذا كان الثمن مدفوعا اليه قبل الشراء وهلك بعد الشراء حيث لا يرجع الامرة لانه أمكن جعله مستوفيا لان الوكالة تجامع الضمان كالغاصب اذا وكل ببيع المغصوب ثم فى الوكالة فى هذه الصورة يرجع مرة وفيما اذا اشترى ثم دفع الموكل اليه المال فهلك بعده لا يرجع لانه ثبت له حق الرجوع بنفس الشراء فجعل مستوفيا بالقبض بعده أما المدفوع اليه قبل الشراء أمانة فى يده وهو قائم على الامانة بعده فلم يصر مستوفيا فاذا هلك يرجع عليه مرة ثم لا يرجع لوقوع الاستيفاء (قوله معه ألفان فقال دفعت الى ألفا وربحت ألفا وقال المالك دفعت ألفين فالقول للمضارب) لانهما اختلفا فى المقبوض والقول فى مقداره للقابض ولو ضمينا اعتبارا بما لو أنكره أصلا فان القول له ولو كان الاختلاف مع ذلك فى قدر الربح فالقول لرب المال فى مقدار الربح فقط وأيهما أقام البينة تقبل بينته وان أقاماها فتقبل بينة رب المال فى دعواه الزيادة فى رأس المال والمضارب فى دعواه والزيادة فى الربح قيد الاختلاف بكونه فى المقدار لان الاختلاف اذا وقع فى صفة المقبوض فالقول قول رب المال كما سيأتى (قوله معه ألف فقال هو مضاربة

معه ألف بالنصف فاشترى به عبدا قيمته ألفان فقتل رجلا خطأ فثلاثة أرباع الفداء على المالك وربعه على المضارب والعبد يخدم المالك ثلاثة أيام والمضارب يوما معه ألف فاشترى به عبدا وهلك الثمن قبل النقد دفع المالك ألفا آخر ثم وثم ورأس المال جميع مادفع معه ألفان فقال دفعت الى ألفا وقال المالك دفعت ألفين فالقول للمضارب معه ألف فقال هو مضاربة

(قوله وقد اشتبهت هذه المسئلة على كثير) من ذلك الكثير المؤلف نفسه حتى وفق بين كلاميه فى باب المرابحة بغير ماهنا

بالنصف وقد ربح ألفا وقال المالك هو بضاعة فالقول للمالك) لان المضارب يدعى عليه تقويم عمله أو شرطا من جهته أو يدعى الشركة وهو ينكر والتقييد بالمضاربة والبضاعة ليس احترازيا مطلقا بل لو قال المضارب هى قرض وقال رب المال هى بضاعة أو وديعة أو مضاربة فالقول لرب المال والبينة بينة المضارب لأن المضارب يدعى عليه التمليك وهو ينكر بل احتراز عما لو ادعى رب المال القرض والمضارب المضاربة كان القول للمضارب لان رب المال يدعى عليه ضمانا وهو ينكر وأيهما أقامها قبلت وان أقاماها فبينة رب المال أولى قيد الاختلاف بكونه فى الصفة لانه لو كان فى النوع بان ادعى رب المال المضاربة فى نوع وقال المضارب ماسميت لى تجارة بعينها فالقول للمضارب مع يمينه لان الاصل فيه العموم والاطلاق والتخصيص يعارض وتقبل بينة من أقامها فان أقاماها فان وقتتا وقتا قبل صاحبها يقضى بالمتأخرة وان لم يوقتا وقتا على السواء أو وقتت أحدهما دون الاخرى قضى ببينة رب المال كذا فى الذخيرة ولو ادعى كل واحد منهما نوعا فالقول لرب المال لانهما اتفقا على التخصيص والاذن يستفاد من جهته والبينة بينة المضارب لحاجته الى نفى الضمان وعدم حاجة الآخر الى البينة ولو وقتت البينتان وقتا فصاحب الوقت الاخير أولى لان آخر الشرطين ينقض الاول كذا فى الهداية وان كان رب المال يدعى العموم فالقول قوله قياسا واستحسانا كذا فى الذخيرة والله تعالى أعلم

﴿ كتاب الوديعة ﴾

لاخفاء فى اشتراكهما مع ماقبلها فى الحكم وهو الامانة وهى فى اللغة مشتقة من الودع وهو الترك وفى الشريعة ماذكره المصنف (قوله الايداع هو تسليط الغير على حفظ ماله) يعنى صريحا أو دلالة وانما قلنا أو دلالة لان المنقول فى المحيط انه لو انفتق زق رجل فاخذه رجل ثم تركه ولم يكن المالك حاضرا يضمن لانه لما أخذه فقد التزم حفظه دلالة وان لم يأخذه ولم يدق منه لايضمن وان كان المالك حاضرا لم يضمن فى الوجهين (قوله والوديعة ماتترك عند الامين) وركنها الايجاب قولا صريحا أو كناية أو فعلا والقبول من المودع صريحا أو دلالة فى حق وجوب الحفظ وانما قلنا صريحا أو كناية ليشمل مالو قال الرجل أعطنى ألف درهم أو قال لرجل فى يده ثوب أعطنيه فقال أعطيتك فهذا على الوديعة نص عليه فى المحيط لان الاعطاء يحتمل الهبة والوديعة أدنى وهو متيقن فصار كناية وانما قلنا فى الايجاب أو فعلا ليشمل مالو وضع ثوبه بين يدى رجل ولم يقل شيأ فهو ايداع وانما قلنا فى القبول أو دلالة ليشمل سكوته عند وضعه بين يديه فانه قبول دلالة حتى لو قال لا أقبل لايكون مودعا لان الدلالة لم توجد ولهذا قال فى الخلاصة لو وضع كتابه عند قوم فذهبوا وتركوه ضمنوا اذا ضاع وان قاموا واحدا بعد واحد ضمن الاخير لانه تعين للحفظ فتعين للضمان اه ولهذا اذا وضع ثيابه فى الحمام بمرأى من الثيابى كان ايداعا وان لم يتكلم ولا يكون الحمامى مودعا مادام الثيابى حاضرا فان كان غائبا فالحمامى مودع وكذلك اذا قال لصاحب الخان اين أربطها فقال هناك كان ايداعا كذا فى فتاوى قاضيخان وقال فى الخلاصة فى الاجارات فى الجنس الرابع فى الحمامى لبس ثوبا بمرأى عين الثيابى فظن الثيابى انه ثوبه فاذا هو ثوب الغير ضمن هو الاصح وانما قلنا فى حق وجوب الحفظ لانها تتم بالايجاب وحده فى حق الامانة حتى لو قال للغاصب أودعتك المغصوب برئ عن الضمان وان لم يقبل كذا فى الاختيار وشرطها كون المال قابلا لاثبات اليد عليه حتى لو أودع الآبق أو الطير الذى فى الهواء والمال الساقط فى البحر لايصح وكون المودع مكلفا شرط لوجوب الحفظ عليه حتى لو أودع صبيا فاستهلكها لم يضمن ولو كان عبدا محجورا ضمن بعد العتق كذا فى المحيط ولو كانت الوديعة عبدا فقتله ضمن عاقلة الصبى قيمته وخير مولى العبد بين دفعه أو فدائه وحكمها كون المال أمانة عنده مع وجوب الحفظ عليه والاداء عند الطلب واستحباب قبولها (قوله وهى أمانة فلا تضمن بالهلاك) سواء

بالنصف وقد ربح ألفا وقال المالك هو بضاعة فالقول للمالك

﴿ كتاب الوديعة ﴾

الايداع تسليط الغير على حفظ ماله والوديعة ماتترك عند الامين وهى أمانة فلا تضمن بالهلاك

﴿ كتاب الوديعة ﴾

(قوله ولم يدن منه) قال الرملى فى أصله ولم يذق منه فتأمل (قوله وخير مولى العبد بين دفعه أو فدائه) قال الرملى صورة المسئلة ان العبد هو المقتول فكيف يتأتى قوله وخير المولى الخ ولعل هنا كلاما سقط من الكتبة فتأمل وقد تقدم ان العبد المحجور يضمن بعد العتق ولعل التخيير فى صورة مالو أذن له بالاستيداع فاتلف الوديعة أو يكون المعنى وخير مولى العبد لو كان المودع عبدا فقتل العبد الوديعة اذ ضمانه فى الجناية على النفس وتوابعها يكون حالا مطلقا

أمكن التحرز عنه أولاهلك معها للمودع شيء أولا والفرق بين الوديعة والامانة من وجهين أحدهما أن الوديعة خاصة بما ذكرناه والامانة خاصة بما لووقع في يده شيء من غير قصده بان هبت الريح بثوب انسان وألقته في حجر غيره وحكمهما مختلف في بعض الصور لان في الوديعة يبرأ عن الضمان اذا عاد الى الوفاق وفي الامانة لايبرأ عن الضمان بعد الخلاف الثاني أن الامانة علم لما هو غير مضمون فيشمل جميع الصور التي لاضمان فيها كالعارية والمستأجر والموصى بخدمته في يد الموصى له بها والوديعة ماوضع للامانة بالايجاب والقبول فكانا متغايرين واختاره صاحب الهداية والنهاية ونقل الاول عن الامام بدر الدين الكردري وعلم من كلامه ان اشتراط الضمان على الامين باطل وهذا لوشرط على الحمامي الضمان ان ضاعت ثيابه كان باطلا ولاضمان عليه وهو اختيار الفقيه أبي الليث قال في الخلاصة وبه يفتى (قوله وللمودع أن يحفظها بنفسه وبعياله) لانه يحفظها بما يحفظ به ماله والمراد بالعيال من يسكن معه حقيقة أوحكما لامن يمونه فدخل فيهم الزوجة فان لها أن تدفعها الى زوجها وخرج الاجير الذي لايسكن معه وانما قلنا أوحكما لانه لودفعها الى ولده الصغير وزوجته وهما في محلة والزوج يسكن في محلة أخرى لايضمن ولوكان لايجيء اليهما ولاينفق عليهما السكن يشترط في الصغير أن يكون قادرا على الحفظ كذا في الخلاصة ويشترط أن يكون من في عياله أمينا لانه لودفع الى زوجته وهي غير أمينة وهو عالم بذلك أوتركها في بيته الذي فيه ودائع الناس وذهب فضاعت ضمن كذا في الخلاصة والنهاية وظاهر المتون أن كون الغير في عياله شرط واختاره في الخلاصة وقال والابوان كالاجنبي حتى يشترط كونهما في عياله واختار صاحب النهاية تبعا لغيره عدم الاشتراط وقال وعليه الفتوى حتى جوز الدفع الى وكيله أوأمين من امنائه وليس في عياله أوشريكه مفاوضة أوعنانا وفي الخلاصة لمن في عياله أن يدفع الى من في عياله ولونهاه عن الدفع الى بعض من في عياله فدفع ان لم يجد بدا من الدفع لايضمن والاضمن ولوقال له احفظها في هذا البيت فحفظها في بيت آخر من تلك الدار لايضمن الااذا كان ظهر البيت المنهي عنه الى السكة فحينئذ يضمن كمالوقال له احفظها في هذه الدار فحفظها في دار أخرى فانه يضمن الااذا كانت الدار الاخرى مثل الدار الاولى أوأحرز منها فانه لايضمن وسيأتي تمامه (قوله وان حفظها بغيرهم ضمن) أي ان حفظها بغير من في عياله ضمن فافاد أن المودع لايودع فان أودع فهلكت عند الثاني ان لم يفارق الاول لاضمان على واحد منهما وان فارقه ضمن الاول عند أبي حنيفة ولايضمن الثاني وان أودع بلااذن ثم أجاز المالك خرج الاول من البين كذا في الخلاصة والرد الى عيال المالك كالرد الى المالك فلايكون ايداعا بخلاف الغاصب اذا رد الى من في عيال المالك فانه لايبرأ كذا في فتاوى قاضيخان وفي الخلاصة المودع اذا رد الوديعة الى منزل المودع أوالى أحد ممن في عياله فضاعت لايضمن كما في العارية وفي رواية القدوري يضمن بخلاف العارية والفتوى على الاول وهذا اذا دفع الى المرأة للحفظ اما اذا أخذت لتنفق على نفسها وهو دفع يضمن اه والوضع في حرز غيره من غير استئجار له ايداع حتى يضمن به وفي الخلاصة مودع غاب عن بيته ودفع مفتاح البيت الى غيره فلما رجع الى بيته لم يجد الوديعة لايضمن وبدفع المفتاح الى غيره لم يجعل البيت في يد غيره ولوأجر بيتا من داره ودفعها الى المستأجر ان كان لكل واحد منهما غلق على حدة يضمن وان لم يكن وكل منهما يدخل على صاحبه من غير حشمة لايضمن ولواستأجر رجلا ليحمل له شيأ له حمل ومؤنة الى بغداد ليوصله الى رجل فوجد الرجل غائبا فترك الاجير المحمول على يد رجل ليوصلها الى ذلك الرجل ينبغي أن لايضمن فلووجد الرجل لكنه لم يقبل يدفع الى القاضي ولوطلب منه القاضي وهو لم يدفع لم يجبر اه وفي فتاوى قاضيخان عشرة أشياء اذا ملكها انسان ليس له أن يملك غيره لاقبل القبض ولابعده المرتهن لايملك

ان

وللمودع أن يحفظها بنفسه وبعياله وان حفظها بغيرهم ضمن

(قوله حتى يضمن به) قال الرملي اذ ليس للمودع أن يودع (قوله وفي فتاوى قاضيخان عشرة أشياء الخ) قال الرملي العاشر المساقي لايساقي غيره بغير اذن كما في السراجية وشرح الوهبانية

أن يرهن والمودع لا يملك الايداع والوكيل بالبيع لا يملك أن يوكل غيره ومستأجر الدابة أو الثوب لا يؤجر غيره والمستعير لا يعير غيره ما يختلف بالمستعمل والمزارع لا يدفع الارض مزارعة الى غيره والمضارب لا يضارب والمستبضع لا يملك الابضاع والمستبضع لا يملك الايداع ولم يذكر العاشر وفى الخلاصة والوديعة لا تودع ولا تعار ولا تؤجر ولا ترهن وان فعل شيأ منها ضمن والمستأجر يؤجر ويعار ويودع ولم يذكر حكم الرهن وينبغى أن يرهن وفى التجريد وليس للمرتهن أن يتصرف بشئ فى الرهن غير الامساك لا يبيع ولا يؤجر ولا يعير ولا يلبس ولا يستخدم فان فعل كان متعديا ولا يبطل الرهن (قوله الا أن يخاف الحرق أو الغرق فيسلمها الى جاره أو فلك آخر) لان هذا تعين حفظا فلا يضمن به ولهذا قال فى الخلاصة امرأة حضرتها الوفاة وعندها وديعة فدفعتها الى جارة لها فهلكت عندها ان لم يكن وقت وفاتها بحضرتها أحد من عيالها لا تضمن اﻫ لانه تعين طريقا للحفظ ولهذا قالوا أيضا لو أمكنه ان يحفظها فى وقت الحرق والغرق بعياله فدفعها الاجنبى ضمن وفى قوله وسلمها الى فلك آخر اشارة الى انه لو ألقاها فى سفينة أخرى وهلكت قبل أن تستقر فيها بان وقعت فى البحر ابتداء أو بالتدرج يضمن لان الاتلاف حصل بفعله وأشار بقوله الا أن يخاف الحرق الى أن الحريق لا بد أن يكون غالبا محيطا بمنزل المودع واما اذا لم يكن محيطا يضمن بالدفع الى الاجنبى كذا فى الخلاصة لانه لا يخاف عليها فى هذه الصورة وفى الهداية ولا يصدق على ذلك الا ببينة لانه يدعى ضرورة مسقطة للضمان بعد تحقق السبب فصار كما اذا ادعى الاذن فى الايداع اﻫ وفى الخلاصة اذا علم انه وقع الحريق فى بيته قبل قوله والا فلا اﻫ وفى الفوائد التاجية فلو أودعها وهلكت فقال المالك هلكت عند الثانى وقال بل رده الى وهلكت عندى لا يصدق لان ايداع الغير موجب للضمان بخلاف ما لو غصب من المودع وهلكت فاراد المالك أن يضمن الغاصب فقال المودع قد رده الى فهلكت عندى وقال لا بل هلكت عنده فالقول قول المودع لانه أمين اﻫ (قوله وان طلبها ربها فحبسها قادرا على تسليمها فمنعها) يعنى لو منع صاحب الوديعة بعد طلبه وهو قادر على تسليمها يكون ضامنا لانه ظالم بالمنع حتى لو لم يكن ظالما بالمنع لا يضمن ولهذا قال قاضيخان فى فتاواه لو كانت الوديعة سيفا فاراد صاحبه أن يأخذه من المودع ليضرب به رجلا ظلما فانه لا يدفعه اليه لما فيه من الاعانة على الظلم ولو أودعت كتابا فيه اقرار منها للزوج بمال أو بقبض مهرها من الزوج فللمودع أن لا يدفع الكتاب اليها لما فيه من ذهاب حق الزوج اﻫ ومن المنع ظلما موته مجهلا ولهذا قال قاضيخان الامانات تنقلب مضمونة عن تجهيل الا فى ثلاث أحدها متولى المسجد اذا أخذ من غلات المسجد ومات من غير بيان لا يكون ضامنا والثانية السلطان اذا خرج الى الغزو وغنموا وأودع بعض الغنيمة عند بعض الغانمين ومات ولم يبين عند من أودع لا ضمان عليه والثالثة القاضى اذا أخذ مال اليتيم وأودع غيره ثم مات ولم يبين عند من أودع لا ضمان عليه ولو أن قاضيا قبل مال اليتيم ووضعه فى بيته ثم مات القاضى ولم يبين ذكر هشام عن محمد انه يضمن اﻫ وذكر الولوالجى فى فتاواه ان الامانات تنقلب مضمونة بالتجهيل الا فى ثلاثة ولم يذكر مسئلة القاضى وذكر بدلها ما ذكره محمد فى كتاب الشركة أحد المتفاوضين اذا مات ولم يبين حال المال الذى فى يده لم يضمن نصيب شريكه اﻫ فتحصل أن المسائل المستثناة أربعة وقيد فى الخلاصة ضمان المودع بموته مجهلا بان لا يعرفها الوارث اما اذا عرفها والمودع يعلم انه يعرف فمات ولم يبين لم يضمن ولو قال الوارث أنا علمتها وأنكر الطالب ان فسر الوديعة وقال الوديعة كذا وأنا علمتها وقد هلكت صدق هذا وما لو كانت الدراهم عنده فقال هلكت سواء الا فى خصلة وهى أن الوارث اذا دل السارق على الوديعة لا يضمن والمودع اذا دل ضمن وقيد بقوله قادرا على تسليمها لانه لو منعها للعجز عن التسليم

الا ان يخاف الحرق أو الغرق فيسلمها الى جاره أو فلك آخر وان طلبها ربها فحبسها قادرا على تسليمها فمنعها

(قوله ولم يذكر حكم الرهن وينبغى أن يرهن) هذا من عبارة الخلاصة وفى نور العين يقول الحقير فيه نظر لانه قدمر آنفا فى مختارات النوازل لصاحب الهداية ان المستأجر لا يرهن اللهم الا أن يكون فى المسئلة روايتان أو سقطت كلمة لا من عبارة أن يرهن فى الخلاصة سهوا من قلم الناسخ لا يقال لعل مراد صاحب الخلاصة من قوله ينبغى أن يرهن هو الراهن لا المستأجر لانا نقول لا مجال لذلك الاحتمال لانه ذكر فى الخلاصة أيضا فى كتاب الرهن ان الراهن لا يرهن (قوله وفى الخلاصة اذا علم انه وقع الحريق فى بيته قبل قوله الخ) قال فى المنح ويمكن حمل كلام الهداية على ما اذا لم يعلم بوقوع الحريق فى بيته وبه يحصل التوفيق ومن ثم عولنا عليه فى المختصر اﻫ

(قوله وينبغي أن يكون محل هذا التفصيل الخ) فيه نظر لما في التجنيس انه لو طلبها بوكيله أو رسوله فحبسها لا يضمن فتأمل وانظر الى ماذكره بعيده من قوله من جاءك وبين علامة كذا الخ كذا رأيت بخط بعضهم وفيه نظر اذ فرع التجنيس وفرع من جاءك بعلامة كذا يحتج بانه انما منعه ليوصلها الى الاصيل بنفسه لتكذيبه اياه وفرع الخلاصة فيه المنع للعجز عن التسليم والترك والذهاب عن رضا الى وقت آخر وفيه انشاء ايداع بخلاف الاول حتى لو كذبه في الفرع الذي تفقه فيه مع ذلك والمسئلة بحالها لا يضمن فتأمل كذا في حاشية الرملي (قوله ولو كان الذي طلبها وكيل يضمن) قال الرملي قال في الخلاصة المالك اذا طلب الوديعة فقال المودع لا يمكنني ان احضرها الساعة فتركها وذهب ان تركها عن رضا فهلكت لا يضمن لانه لما ذهب فقد أنشأ الوديعة وان كان عن غير رضا يضمن ولو كان الذي طلب الوديعة وكيل المالك يضمن لانه ليس له انشاء الوديعة بخلاف المالك اهـ وهذا صريح في انه يضمن بعدم الدفع الى وكيل المالك كما لا يخفى وفي العمادية معزيا الى الظهيرية ورسول المودع اذا طلب الوديعة فقال لا أدفع الا للذي جاء بها ولم يدفع الى الرسول حتى هلكت ضمن وذكر في فتاوى قاضي ظهير هذه المسئلة وأجاب نجم الدين انه يضمن وفيه نظر بدليل ان المودع اذا صدق من ادعى انه وكيل بقبض الوديعة فانه قال في الوكالة لا يؤمر بدفع الوديعة اليه ولكن لقائل أن يفرق بين الوكيل والرسول لان الرسول ينطق على لسان المرسل ولا كذلك الوكيل ألا ترى أنه لو عزل الوكيل قبل علم الوكيل بالعزل لا يصح ولو رجع عن الرسالة قبل علم الرسول بالرجوع صح كذا في فتاواه اهـ أقول ظاهر ما نقله في الفصول العمادية معزيا الى قاضي ظهير انه لا يضمن من في مسئلة الوكيل كما هو منقول عن التجنيس فهو مخالف لما في الخلاصة كما هو ظاهره ويتراءى لي التوفيق بين القولين بان يحمل ما في الخلاصة على ما اذا قصد الوكيل انشاء الوديعة عند المودع بعد منعه ليدفع له في وقت آخر وما في فتاوى قاضي ظهير والتجنيس على ما اذا منع ليؤدي الى المودع بنفسه ولذلك قال في جوابه الا للذي جاء بها وفي الخلاصة ما هو صريح في ان الوكيل تركها وذهب عن رضا بعد قول المودع لا يمكنني أن أحضرها الساعة أي وأدفعها لك في غير هذه الساعة فاذا فارقه فقد أنشأ الايداع وليس له ذلك بخلاف قوله لا أدفعها الا للذي جاء بها فانه استبقاء للايداع الاول لا انشاء ايداع فتأمل ولم أر من تعرض لهذا التوفيق والله تعالى هو الموفق اهـ (قوله فان قال ضاعت بعد الاقرار) أي الاقرار ضمنا في قوله اطلبها غدا وقوله بعد الاقرار ظرف لضاعت لا لقال وفي جامع الفصولين طلبها ربها فقال اطلبها غدا فقال في الغد تلفت قبل قولي اطلبها غدا ضمن لتناقضه لا بعده اهـ والمسئلة في الخانية أيضا

أو خلطها بماله بغير الاذن حتى لا تتميز ضمنها وان اختلط بلا فعله اشتركا ولو أنفق بعضها فرد مثله فخلطه بالباقي ضمن الكل

لا يضمن فلو طلبها منه فقال لا يمكنني ان أحضرها الساعة فتركها وذهب ان ترك عن رضا وذهب لا يضمن لانه لما ذهب فقد أنشأ الوديعة وان كان عن غير رضا يضمن كذا في الخلاصة وينبغي أن يكون محل هذا التفصيل ما اذا كان المودع يمكنه وكان كاذبا في قوله اما اذا كان صادقا فلا يضمن مطلقا لما قلنا ولو كان الذي طلبها وكيلا يضمن لانه ليس له انشاء الوديعة بخلاف المالك ولو قال له بعد طلبه اطلبها غدا ثم ادعى ضياعها فان قال ضاعت بعد الاقرار لا ضمان والا ضمن ولو قال له احملها الى اليوم فمضى ولم يحملها لا يضمن لان مؤنة الرد على المالك ولو منعها من رسول المالك وقال لا أدفعها الا الى الذي جاء بها لا يضمن على ظاهر الرواية كمنعه بعد قوله من جاءك وبين علامة كذا فادفعها اليه فبين رجل تلك العلامة ولم يدفع اليه حتى هلكت لا يضمن ومنعه منه وديعة عبده لا يكون ظلما لان المولى ليس له قبض وديعة عبده مأذونا كان أو محجورا ما لم يحضر ويظهر أنه من كسبه لاحتمال انه مال الغير وديعة فاذا ظهر أنه للعبد بالبينة فحينئذ يأخذ كذا في الخلاصة (قوله أو خلطها بماله بغير الاذن حتى لا تتميز ضمنها) لانه صار مستهلكا لها واذا ضمنها ملكها ولا تباح له قبل أداء الضمان ولا سبيل للمالك عليها عند أبي حنيفة ولو أبرأه سقط حقه من العين والدين أطلق المصنف فشمل خلط الجنس بجنسه أو بغير جنسه كخلط الزيت بالشيرج والحنطة بالشعير وبالحنطة والفضة بالفضة بعد الاذابة قيد بكون المودع هو الخالط لان الخالط لو كان أجنبيا أو من في عياله لا يضمن المودع والضمان على الخالط صغيرا كان أو كبيرا ولا يضمن أبوه لاجله كذا في الخلاصة وقيد بكونها لا تتميز لانه لو كان يمكن الوصول اليه على وجه التيسير كخلط الجوز باللوز والدراهم السود بالبيض فانه لا ينقطع حق المالك اجماعا واستفيد منه أن المراد بعدم التميز عدمه على وجه التيسير لا عدم امكانه مطلقا كما لا يخفى وان خلطها باذنه كان شريكا له (قوله وان اختلط بغير فعله اشتركا) يعني وكانت شركة ملك ولا ضمان عليه لعدم الصنع منه فان هلك بعضها هلك من مالهما جميعا ويقسم الباقي بينهما على قدر ما كان لكل واحد منهما كالمال المشترك (قوله ولو أنفق بعضها فرد مثله فخلطه بالباقي ضمن الكل) أي البعض بالانفاق والبعض بالخلط لانه متعد بالانفاق منها ورد مثله باق على ملكه وقد خلطه بما بقي

وان تعدى فيها ثم أزال التعدى زال الضمان بخلاف المستعير والمستأجر واقراره بعد جحوده

من الوديعة فضمن الجميع والمراد بالخلط هنا خلط لا تتميز معه أما لو جعل على ماله علامة حين خلطه بها بحيث يتأتى التمييز لا يضمن الا ما انفق كذا فى الخلاصة وقيد بالانفاق ورد المثل لانه اذا أخذ بعض الوديعة لينفقه فى حاجته فرده الى موضعه ثم ضاعت الوديعة فلا ضمان عليه لوجهين الاول ان رفعه حفظ فلا يضمن به ولا بمجرد النية الثانى انه وان صار ضامنا بالرفع فقد عاد الى الوفاق برد العين الى مكانها فبرئ عن الضمان بخلاف ما اذا رد مثله لانه انما جاء بملك نفسه فلا يكون عودا الى الوفاق وهو أولى من الاول فانهم قالوا بأنه لو باعها وضمن قيمتها نفذ البيع من جهته واستند ملكه بالضمان الى وقت وجوب الضمان فلو لم يكن الرفع للبيع موجبا للضمان عليه قبل البيع والتسليم لم يستند ملكه الى تلك الحالة كذا فى النهاية وقيد بقوله فرد مثلها لانه لو لم يرد كان ضامنا ما أنفق خاصة لانه حافظ للباقى ولم يتعيب لانه مما لا يضره التبعيض لان الكلام فيما اذا كانت الوديعة دراهم أو دنانير أو أشياء من المكيل والموزون فهو كما لو أودعه وديعتين فأنفق احداهما لا يكون ضامنا للاخرى كذا فى النهاية (قوله وان تعدى فيها ثم أزال التعدى زال الضمان) أى تعدى فى الوديعة بأن كانت دابة فركبها أو ثوبا فلبسه أو عبدا فاستخدمه أو أودعها غيره ثم أزال التعدى فردها الى يده برئ عن الضمان لانه مأمور بالحفظ فى كل الاوقات فاذا خالف فى البعض ثم رجع أتى بالمأمور به كما اذا استأجره للحفظ شهرا فترك الحفظ فى بعضه ثم حفظ فى الباقى استحق الأجرة بقدره وقدمنا فى باب الجنايات على الاحرام عن الظهيرية انه يزول الضمان عنه بشرط انه لا يعزم على العود الى التعدى حتى لو نزع ثوب الوديعة ليلا ومن عزمه ان يلبسه نهارا ثم سرق ليلا لا يبرأ عن الضمان فراجعه (قوله بخلاف المستعير والمستأجر) اذا تعديا ثم أزالاه لا يزول الضمان لان البراءة عنه انما تكون بالاعادة الى يد المالك حقيقة أو تقديرا ويدهما ليست يد المالك لانهما عاملان لانفسهما بخلاف المودع فان يده كيد المالك ويستثنى من اطلاق المصنف تبعا لغيره من استعار شيأ ليرهنه فتعدى فيه كما اذا استعار عبدا ليرهنه أو دابة فاستخدم العبد وركب الدابة قبل ان يرهنهما ثم رهنهما بمال بمثل قيمتهما ثم قضى المال ولم يقبضهما حتى هلكت عند المرتهن لا ضمان على الراهن لانه قد برئ عن الضمان حين رهنهما فان كان أمينا خالف فقد عاد الى الوفاق وانما كان مستعير الرهن كالمودع لان تسليمه الى المرتهن يرجع الى تحقيق مقصود المعير حتى لو هلك بعد ذلك يصير دينه مقضيا فيستوجب المعير الرجوع على الراهن بمثله فكان ذلك بمنزلة الرد عليه حكما فلهذا برئ من الضمان كذا فى المبسوط من باب الاعارة فى الرهن (قوله واقراره بعد جحوده) يعنى ان المودع اذا جحد الوديعة بأن قال لم يودعنى عند مالكها بعد طلب ردها ونقلها من مكانها وقت الانكار وكانت منقولا ولم يكن هناك من يخاف منه عليها ولم يحضرها بعد الجحود لمالكها ثم أقر بها لا يزول الضمان لان الجحود رفع للعقد فيفسخ به العقد فلا يعود الا بعقد جديد كجحود الوكيل الوكالة وجحود أحد المتبايعين البيع قيدنا بكونه أنكر الايداع لان المودع لو ادعى أن المالك وهبها منه أو باعها له وأنكر صاحبها ثم هلكت لا ضمان على المودع كذا فى الخلاصة وقيدنا بكون الانكار عند المالك لان جحودها عند غيره لا يوجب الضمان وقيدنا بكونه بعد الطلب لانه لو قال له ما حال وديعتى عندك ليشكر على حفظها فجحدها لا ضمان عليه وقيدنا بكونه نقلها لانه لو لم ينقلها من مكانها حال جحوده فهلكت لا ضمان عليه كذا فى الخلاصة عن الاجناس وقيدنا بكونه منقولا لانها لو كانت عقارا لا يضمن بالجحود عند أبى حنيفة وأبى يوسف خلافا لمحمد فى الاصح ذكره الشارح فى الغصب وقيدنا بكونه لم يكن من يخاف عليها منه لانه لو جحدها فى وجه عدو يخاف عليها التلف ان أقر ثم هلكت لا يضمنها لانه انما أراد حفظها وقيدنا بكونه لم يحضرها لانه لو جحدها ثم أحضرها فقال له صاحبها دعها وديعة عندك فهلكت فان أمكنه أخذها

(قوله وقيدنا بكونه نقلها الخ) (فش) جحدها فلو نقلها من مكان كانت فيه حال الجحود ضمن والا فلا فلو قلنا بوجوب الضمان فى الوجهين فله وجه خلاصة لو جحدها انما يضمن اذا نقلها عن موضعها التى كانت فيه حال الجحود وهلكت وان لم ينقلها وهلكت لا يضمن وفى المنتقى اذا كانت الوديعة والعارية مما يحول يضمن بالجحود وان لم يحولها نور العين (قوله وان أقام البينة انه ردها قبل الجحود الخ) رأيت ملحقا فى نسختى الخلاصة بعد لفظة الجحود قبلت بينته وبعده كلمة ممحوة لم أعرفها وفى الخانية وذكر فى المنتقى اذا جحد المودع الوديعة ثم ادعى انه ردها بعد ذلك وأقام البينة قبلت بينته وكذا لو أقام البينة أنه ردها قبل الجحود وقال انما غلطت الخ فظهر ان فيما نقله المؤلف سقطا وفى الخانية أيضا ولو جحد المودع الوديعة ثم أقام البينة على هلاكها قبل الجحود ان قال ليس لك عندى وديعة قبلت بينته ويبرأ عن الضمان ولو قال نسيت فى الجحود أو قال غلطت ثم أقام البينة انه دفعها الى صاحبها قبل الجحود برئ

فلم يأخذها لم يضمن لانه ايداع جديد وان لم يمكن أخذها ضمن لانه لم يتم الرد كذا فى الاختيار ولو جحدها ثم ادعى ردها بعد ذلك وأقام البينة قبلت وان أقام البينة أنه ردها قبل جحوده وقال غلطت فى الجحود أو نسيت أو ظننت انى دفعته فانا صادق فى قولى لم يستودعنى ثم ادعى الرد أو الهلاك لا يصدق ولو قال ليس له على شئ ثم ادعى الرد أو الهلاك يصدق كذا فى الخلاصة وقيد بالوديعة لان المضارب لو قال لرب المال لم تدفع الى شيأ ثم قال بلى قد دفعت الى ثم اشترى بالمال كان على المضاربة وبرئ عن الضمان وان جحد ثم اشترى ثم أقر فهو ضامن والمتاع له وكذا الوكيل بشراء شئ بغير عينه بألف ودفع المال الى الوكيل وان كان العبد معينا فاشتراه فى حال الجحود أو بعد ما أقر فهو للآمر ولو دفع رجل الى رجل عبدا ليبيعه فجحد المأمور ثم أقر به فباعه قال محمد بن سلمة جاز ويبرأ عن الضمان وقال غيره من المشايخ فى قياس قوله لو باع بعد الجحود ثم أقر جاز أيضا كذا فى فتاوى قاضيخان من كتاب المضاربة واذا ضمنها المودع بالجحود تعتبر قيمتها يوم الايداع لا يوم الجحود ويدل عليه ماذكره فى الخلاصة رجل أودع رجلا عبدا فجحده المودع فمات فى يده ثم أقام المودع البينة على قيمته يوم الجحود ولكن قيمته يوم الايداع كذا قضى عليه بقيمته يوم الايداع اهـ (قوله وله ان يسافر بها عند عدم النهى والخوف) أى للمودع ان يسافر بالوديعة اذا لم ينهه المودع ولم يخف عليها بالاخراج لان الامر مطلق فلا يتقيد بالمكان كما لا يتقيد بالزمان قيد بعدم النهى لانه لو نهاه عن السفر ليس له ذلك وقيد بعدم الخوف لان الطريق لو كان مخيفا وله بد من السفر كان ضامنا وكذا الاب والوصى وان لم يكن له بد منه ان سافر بأهله لا يضمن وان سافر بنفسه يكون ضامنا كذا فى فتاوى قاضيخان ومن المخوف السفر فى البحر لان الغالب فيه العطب كذا فى الاختيار وأطلق المصنف فشمل ماله حمل ومؤنة طال الخروج أو قصر وهو قول الامام كذا فى النهاية واستثنى منه الشيخ أبو نصر فى شرح القدورى الطعام الكثير فانه يضمن اذا سافر به استحسانا وفى فتاوى قاضيخان وللمودع ان يسافر بمال الوديعة عندنا اذا لم يكن لها حمل ومؤنة وقيد بالوديعة لان الوكيل بالبيع اذا سافر بما وكل ببيعه ان قيد الوكالة بمكان بان قال بعه بالكوفة فأخرجها من الكوفة يصير ضامنا عندنا وان أطلق الوكالة فسافر به ان كان شيأ له حمل ومؤنة يكون ضامنا وان لم يكن له حمل ومؤنة لا يصير ضامنا عندنا اذا لم يكن له بد من السفر وان كان له بد من السفر لا يكون ضامنا عند أبى حنيفة طال الخروج أم قصر وقال محمد يكون ضامنا طال الخروج أم قصر وقال أبو يوسف ان طال الخروج يكون ضامنا وان قصر لا يكون ضامنا كذا فى فتاوى قاضيخان (قوله ولو أودعا شيأ لم يدفع المودع الى أحدهما حظه حتى يحضر الآخر) يعنى فى غيبة صاحبه أطلقه فشمل ذوات الامثال والقيم وخلافهما فى الاول قياسا على الدين المشترك وفرق أبو حنيفة بينهما بأن المودع لا يملك القسمة بينهما فكان تعديا على ملك الغير وفى الدين يطالبه بتسليم حقه اذ الديون تقضى بأمثالها فكان تصرفا فى مال نفسه وأشار بقوله لم يدفع الى انه لا يجوز ذلك حتى لو خاصمه الى القاضى لم يأمره بدفع نصيبه اليه فى قول أبى حنيفة والى أنه لو دفع اليه لا يكون قسمة اتفاقا حتى لو هلك الباقى رجع صاحبه على الآخذ بحصته والى أن لاحدهما ان يأخذ حصته منها اذا ظفر بها والى أنه لو دفع وارتكب الممنوع لا يضمن وفى فتاوى قاضيخان ما يفيده ولفظه ثلاثة أودعوا رجلا مالا وقالوا لا تدفع المال الى أحد منا حتى نجتمع فدفع نصيب أحدهم قال محمد فى القياس يكون ضامنا وبه قال أبو حنيفة وفى الاستحسان لا يضمن وهو قول أبى يوسف اهـ فقد جعل عدم الضمان هو الاستحسان فكان هو المختار (قوله فان أودع رجل عند رجلين مما يقسم اقتسماه وحفظ كل نصفه ولو دفعه الى الآخر ضمن بخلاف ما لا يقسم) وهذا عند أبى حنيفة وقالا لأحدهما أن يحفظ باذن الآخر مطلقا لانه رضى بأمانتهما وله انما رضى

بحفظهما

وله ان يسافر بها عند عدم النهى والخوف ولو أودعا شيأ لم يدفع المودع الى أحدهما حظه حتى يحضر الآخر وان اودع رجل عند رجلين مما يقسم اقتسماه وحفظ كل نصفه ولو دفع الى الآخر ضمن بخلاف ما لا يقسم

(قوله ثم ادعى الرد أو الهلاك لا يصدق) عبارة الخلاصة بعد قوله لم تستودعنى هكذا وفى الاقضية لو قال لم يستودعنى ثم ادعى الرد أو الهلاك لا يصدق ففى عبارته سقط (قوله ويدل عليه ماذكره فى الخلاصة الخ) قال فى المنح لكن ذكر فى العمادية انه لو جحد الوديعة وهلكت ثم أقام المودع بينة على قيمتها يوم الجحود يقضى بقيمتها يوم الجحود وان لم يعلم قيمتها يوم الجحود يقضى بقيمتها يوم الايداع يعنى اذا أثبت الوديعة كذا ذكر فى العدة وتمام هذا ينظر فى وديعة الذخيرة اهـ وكتب بعض الفضلاء على هامش المنح ان فيما نقل من عبارة الخلاصة سقطا وان أصل العبارة موافق لما فى العمادية لان أصل العبارة قضى عليه بقيمته يوم الجحود فان قال الشهود لا نعلم قيمته يوم الجحود لكن قيمته يوم الايداع كذا قضى عليه بقيمته يوم الايداع

بحفظهما الا بحفظ أحدهما قيد بضمان الدافع لان القابض لا ضمان عليه لانه مودع المودع وقيد بقوله اقتسماه لان فيما يقسم لو أبيا القسمة وأودعاه فهلك ضمناه لتركهما ما التزماه وكذلك الجواب فى المرتهنين والمستبضعين والوصيين والعدلين فى الرهن والوكيلين بالشراء اذا سلم أحدهما الى الآخر واذا لم يكن لهما القسمة فيما لا يقسم كان لهما التهايؤ فى الحفظ كذا فى الخلاصة (قوله ولو قال له لا تدفع الى عيالك أواحفظ فى هذا البيت فدفعها الى من لا بد له منه أو حفظها فى بيت آخر من الدار لم يضمن) لانه لا يمكنه الحفظ مع مراعاة شرطه فلم يكن مفيدا وأشار الى أنه لا بد أن تكون الوديعة مما تحفظ فى يد من منعه حتى لو كانت فرسا فنعه من دفعها الى امرأته أو عقد جوهر فنعه من دفعه الى غلامه فدفع ضمن والى أن بيوت الدار لا بد أن تكون مستوية فى الحفظ حتى لو منعه من وضعها فى بيت فيه خلل فوضعها فيه ضمن وكذا اذا كان ظهر البيت على السكة (قوله ولو كان له بد أو حفظها فى دار أخرى ضمن) فالاولى صادقة بصورتين الاولى أن تكون الوديعة شيأ خفيفا يمكن المودع استصحابه بنفسه كالخاتم فدفعها الى عياله ضمن الثانية أن يكون له عيال سوى من منعه من الدفع اليه والثانية محمولة على ما اذا لم تكن الدار الاخرى مثلها فى الحرز أما لو كانت مثلها أو أحرز منها لا يضمن كذا فى الخلاصة (قوله وضمن مودع الغاصب لا مودع المودع) والفرق بينهما على قول أبى حنيفة ان مودع الغاصب غاصب لعدم اذن المالك ابتداء وبقاء وفى الثانى ليس بغاصب لانه لا يضمن المودع بمجرد الدفع ما لم يفارقه واذا ضمن مودع الغاصب رجع على الغاصب مطلقا علم أنه غاصب أولا واذا ضمن مودع الغاصب ضمن غاصب الغاصب والمشترى منه بالاولى وقد تقدم فى المضاربة ان المضارب لو دفع المال مضاربة بلا اذن لا يضمن واحد منهما قبل عمل الثانى (قوله معه ألف فادعى رجلان كل انه له أودعه اياه فنكل لهما فالالف لهما وغرم ألفا آخر بينهما) أشار بقوله نكل الى أن المودع يحلف اذا أنكر الايداع كما يحلف اذا ادعى ردها أوهلاكها اما لنفى التهمة أو لانكاره الضمان ولو حلف لا يثبت الرد بيمينه حتى لا يضمن الوصى لو ادعى الرد عليه وحلف كذا فى المبسوط والى انه لو حلف لاثنين لهما عليه والى انه لو حلف لاحدهما ونكل للآخر قضى به لمن نكل له فقط والى أن للقاضى أن يبدأ لايهما شاء بالتحليف والاولى القرعة والى انه لو نكل للاول يحلف للثانى ولا يقضى بالنكول بخلاف ما اذا أقر لاحدهما لان الاقرار حجة بنفسه فيقضى به أما النكول فانما يصير حجة عند القضاء فجاز ان يؤخره ليحلف للثانى فينكشف وجه القضاء فان حلف للثانى فالكل للاول وان نكل فهى بينهما فان قضى للاول حين نكل قبل ان يحلف للثانى لا ينفذ قضاؤه خلافا للخصاف وذكر الالف فى الكتاب ليس احترازيا كما أن العبد فى كلام الخصاف ليس احترازيا وفى التحليف للثانى يقول بالله ما هذه العين له ولا قيمتها الا انه لما أقر بها للاول ثبت الحق فيها له فلا يفيد اقراره بها للثانى فلو اقتصر على الاول كان صادقا فقيد المصنف بهذه الصورة لانه لو أقر بها لانسان ثم قال بل هى لهذا اختص بها الاول وضمن للآخر قيمتها ان دفعها بغير قضاء وان كان بقضاء لا يكون ضامنا عند أبى يوسف خلافا لمحمد ولو قال أودعنيها أحدكما ولا أدرى أيكما فان اصطلحا على أخذها بينهما فلهما ذلك ولا ضمان عليه وليس له الامتناع من التسليم بعد الصلح والا وادعاها كل وأراد أخذها ليس له ذلك لان المقر له مجهول ولكل أن يستحلفه فان حلف قطع دعواهما وان نكل فكمسئلة الكتاب وكذا لو قال على ألف لهذا أو لهذا اه والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ كتاب العارية ﴾

أخرها عن الوديعة لان فيها تمليكا وان اشتركا فى الامانة ومحاسنها النيابة عن الله تعالى فى اجابة المضطر لانها لا تكون الا لمحتاج كالقرض فلذا كانت الصدقة بعشرة والقرض بثمانية عشر وهى بالتشديد

ولو قال له لا تدفع الى عيالك او احفظ فى هذا البيت فدفعها الى من لا بد له منه أو حفظها فى بيت آخر من الدار لم يضمن وان كان له منه بد أو حفظها فى دار أخرى ضمن ومودع الغاصب ضامن لا مودع المودع معه ألف ادعى رجلان كل انه له أودعه اياه فأنكر فنكل لهما فالالف لهما وعليه ألف آخر بينهما

﴿ كتاب العارية ﴾

(قوله فكان هو المختار) تعقبه المقدسى فقال كيف يكون هو المختار مع ان سائر المتون على قول الامام وقال الشيخ قاسم اختار النسفى قول الامام والمحبوبى وصدر الشريعة وقال المقدسى وقول بعضهم عدم الضمان هو المختار مستدلا بكونه الاستحسان مخالف لما عليه الائمة الاعيان بل غالب المتون عليه متفقون حموى كذا فى حاشية أبى السعود

﴿ كتاب العارية ﴾

(قوله فلو قال لآخر خذ عبدي الخ) الظاهر انه مفرع على اشتراط الايجاب وان قوله خذ عبدي هذا ليس بايجاب كقوله اشتر ثوبي هذا ولا يصح كونه مفرعا على اشتراط القبول لان أخذ العبد قبول فعلا فيكون وديعة تأمل (قوله وهو صريح أيضا فيفيد العارية من غير توقف على نية الخ) في الكافي للعلامة النسفي وقوله في الهداية ومنحتك هذا الثوب وحملتك على هذه الدابة اذا لم يرد به الهبة لانهما لتمليك العين وعند ارادته الهبة يحمل على تمليك المنافع تجوزا مشكل من وجوه أحدها قوله اذا لم يرد به الهبة وكان ينبغي أن يقول اذا لم يرد بهما بدليل التعليل ويمكن أن يجاب عنه بأن الضمير يرجع الى المذكور كقوله تعالى عوان بين ذلك وثانيهما انه جعل

هذين اللفظين حقيقة لتمليك العين ومجاز التمليك المنفعة ثم ذكر في كتاب الهبة في بيان ألفاظها وحملتك على هذه الدابة اذا نوى بالحمل الهبة وعلل بأن الحمل هو الارتكاب حقيقة فيكون عارية لكنه يحتمل الهبة وثالثها انهما لما كانا لتمليك العين حقيقة والحقيقة تراد باللفظ بلانية فعند عدم ارادة الهبة لا يحمل على تمليك المنفعة بل على الهبة وفي المستصفى شرح النافع قلنا جاز أن يكونا لتمليك العين حقيقة ولتمليك المنفعة مجازا والى هذا مال صاحب الهداية في كتاب العارية ويكون التقدير اذا لم يرد به الهبة وأراد به العارية أي لانه اذا لم ترد الحقيقة لا يصار الى المجاز الا عند ارادته ويحتمل أن يكونا بالعكس واليه أشار فخر الاسلام في مبسوطه وصاحب الهداية في كتاب الهبة ويكون قوله اذا لم يرد به الهبة للتأكيد أي لان مطلق الكلام محمول على العارية فليس المراد به التقييد ويحتمل أن يكون المعنيان حقيقة لهما وانما ترجح أحدهما لانه أدنى الامرين فيحمل عليه للتيقن اهـ كذا في الكفاية موضحا (قوله ولو قال لغيره أجرتك هذه الدار شهرا الخ) قال الرملي وفي البزازية من كتاب الاجارة في الثاني في صفتها قال لا تنعقد الاعارة بالاجارة حتى لو قال أجرتك منافعها سنة بلا عوض تكون اجارة فاسدة لا عارية اهـ فتأمله مع هذا وسيأتي في أول الاجارة

هي تمليك المنفعة بلا عوض وتصح باعرتك وأطعمتك أرضي ومنحتك ثوبي وحملتك على دابتي وأخدمتك عبدي وداري لك سكنى وداري لك عمري سكنى ويرجع المعير متى شاء

كأنها منسوبة الى العار لان طلبها عار وعيب كذا في المصباح وفي المغرب انها منسوبة الى العارة اسم من الاعارة وأخذها من العار العيب خطأ وفي النهاية أن ما في المغرب هو المعول عليه لانه صلى الله عليه وسلم باشر الاستعارة فلو كان العار في طلبها لما باشرها اهـ وفي المبسوط انها مشتقة من التعاور وهو التناوب (قوله هي تمليك المنافع بغير عوض) وهذا تعريفها شرعا وأشار به الى الرد على الكرخي القائل بانها اباحة وليست بتمليك ويشهد لما في المتن الاحكام من انعقادها بلفظ التمليك وجواز أن يعير ما لا يختلف بالمستعمل ولو كان اباحة لما جاز لان المباح له ليس له أن يبيح لغيره وانما لا يفسد هذا التمليك الجهالة لكونها لا تفضي الى المنازعة لعدم لزومها كذا قال الشارحون والمراد بالجهالة جهالة المنافع المملكة لا جهالة العين المستعارة بدليل ما في الخلاصة لو استعار من آخر حمارا فقال ذلك الرجل لي حماران في الاصطبل فخذ أحدهما واذهب فأخذ أحدهما وذهب به يضمن اذا هلك ولو قال له خذ أحدهما أيهما شئت لا يضمن اهـ وانعقادها بلفظ الاباحة لانه استعير للتمليك وقد قالوا علف الدابة على المستعير مطلقة كانت أو موقتة وكذا نفقة العبد أما كسوته فعلى المعير كذا في الخلاصة وحكمها كونها أمانة وأشار بقوله تمليك المنافع الى انه لا بد من الايجاب والقبول ولو فعلا فلو قال لآخر خذ عبدي واستعمله واستخدمه من غير أن يستعيره المدفوع اليه لا يكون عارية حتى تكون نفقته على مولاه كذا في الخلاصة ولو استعار من رجل شيأ فسكت لا يكون اعارة كذا في فتاوى قاضيخان وشرطها كون المستعار قابلا للانتفاع وخلوها عن شرط العوض في الاعارة حتى لو شرط العوض في الاعارة تصير اجارة كذا في المحيط (قوله وتصح باعرتك وأطعمتك أرضي) لان الاول صريح حقيقة والثاني صريح مجازا لان الاطعام اذا أضيف الى ما لا يؤكل عينه يراد به ما يستغل منه مجازا لانه محله (قوله ومنحتك ثوبي وحملتك على دابتي) وهو صريح أيضا فيفيد العارية أيضا من غير توقف على نية لكن اذا نوى به الهبة كان هبة ومنحتك بمعنى أعطيتك (قوله وأخدمتك عبدي) لانه اذن له في الاستخدام (قوله وداري لك سكنى) أي من جهة السكنى لان داري مبتدأ ولك خبره وسكنى تمييز عن النسبة الى المخاطب (قوله وداري لك عمري سكنى) يقال عمره الدار أي قال له هي لك مدة عمرك والعمرى اسم منه فيصير معناه جعلت سكناها لك مدة عمرك ولو قال لغيره أجرتك هذه الدار شهرا بغير عوض كانت اعارة ولو لم يقل شهرا لا تكون اعارة كذا في فتاوى قاضيخان (قوله ويرجع المعير متى شاء) لعدم لزومها أطلق المصنف رحمه الله تعالى فشمل ما اذا كان في رجوعه ضرر بين بالمستعير فان الاعارة تبطل وتبقى العين بأجرة المثل ولهذا قال قاضيخان في فتاواه رجل استعار من رجل أمة لترضع ابنا له فأرضعته فلما صار الصبي لا يأخذ الا منها قال المعير أردد علي خادمي قال أبو يوسف ليس له ذلك وله مثل أجر خادمه الى أن تفطم الصبي

الصبي وكذا لو استعار من رجل فرسا ليغزو عليه فأعاره الفرس أربعة أشهر ثم لقيه بعد شهرين في بلاد
المسلمين فأراد أخذ الفرس كان له ذلك وان لقيه في بلاد الشرك في موضع لا يقدر على الكراء والشراء
كان للمستعير أن لا يدفعه اليه لان هذا ضرر بين وعلى المستعير أجر مثل الفرس من الموضع الذي طلب
صاحبه الى أدنى المواضع الذي يجد فيه شراء أو كراء اهـ (قوله ولو هلكت بلا تعد لا يضمن) أطلقه
فشمل ما اذا هلكت في حال الاستعمال وما اذا شرط عليه الضمان فانه شرط باطل كشرط عدم الضمان
في الرهن اذا هلك كذا في المحيط وهذا اذا لم يتبين أنها مستحقة للغير فان ظهر استحقاقها انها للغير
ضمنها ولا رجوع له على المعير لانه متبرع وللمستحق أن يضمن المعير واذا ضمنه لا رجوع له على المستعير
بخلاف المودع اذا ضمنها المستحق حيث يرجع على المودع لانه عامل له ولا يملك والد الصغير اعارة مال
ولده والعبد المأذون يملك أن يعير والمرأة اذا أعارت شيأ من ملك الزوج فهلك ان كان شيأ داخل
البيت وما يكون في أيديهن عادة فلا ضمان على أحد اما في الفرس أو الثور فيضمن المستعير والمرأة
كذا في النهاية قيد بقوله بلا تعد لانه لو تعدى ضمنها كما لو كبحها باللجام أو فقأ عينها بالضرب أو حملها
ما يعلم ان مثلها لا يحمله أو استعملها ليلا ونهارا مما لا يستعمل مثلها في الدواب وكذا لو نزل عن الدابة
ودخل المسجد وتركها في السكة فهلكت يضمن على الاصح وكذا اذا استعار دابة ليركبها في حاجته الى
ناحية مسماة فأخرجها الى النهر ليسقيها وهي غير تلك الناحية ضمن اذا هلكت وكان اذا استعار ثورا
ليكرب به أرضه فكرب أرضا أخرى يضمن اذا عطب وكذا اذا قرنه بثور أعلى منه ولم تجر العادة به
فهلك وكذا اذا نام في المفازة ومقود الدابة في يده فسرقت ان كان مضطجعا وان كان جالسا لا يضمن
في غير السفر وان كان في السفر لا يضمن سواء نام قاعدا أو مضطجعا اذا كان المستعار تحت رأسه أو
موضوعا بين يديه أو حواليه بحيث يعد حافظا عادة ولو تركه في المرج يرعى ان كانت العادة هكذا لا يضمن
وان لم يعلم أو كانت العادة مشتركة يضمن ولو جعله في القرية وليس للقرية باب مفتوح لا يضمن ان نام
مضطجعا أو قاعدا وفي فتاوى قاضيخان لو استعار دابة للذهاب فأمسكها في بيته فهلكت كان ضامنا
لانه أعارها للذهاب لا للامساك في البيت (قوله ولا تؤجر) لان الاجارة أقوى لانها لازمة فلو ملكها
لزم لزوم ما لا يلزم وهو العارية أو عدم لزوم ما يلزم وهو الاجارة (قوله ولا ترهن كالوديعة) لان الرهن ايفاء
وليس له أن يوفي دينه بمال غيره بغير اذنه وله أن يودع على المفتى به وهو المختار وصحح بعضهم عدمه
ويتفرع عليه ما لو أرسلها على يد أجنبي فهلكت يضمن على الثاني لا الاول وسيأتي قريبا (قوله فان
أجر فعطبت ضمن) لانه متعد بالتسليم فصار غاصبا وله أن يضمن المستأجر كالمستأجر من الغاصب واذا
ضمنه رجع على المستعير اذا لم يعلم انه كان عارية في يده بخلاف ما اذا علم وبخلاف المستعير اذا ضمن ليس
له الرجوع على المستأجر لانه بالضمان تبين انه آجر ملك نفسه ويتصدق بالاجرة عندهما خلافا لابي يوسف
كذا في الخلاصة (قوله ويعير ما لا يختلف بالمستعمل) لكونه ملك المنفعة فلك أن يملكها فيد بما
لا يختلف وهو الحمل والاستخدام والسكنى لان ما يختلف ليس له فيه أن يعير كاللبس والركوب لكن
بشرط أن تكون مقيدة أما لو كانت مطلقة كما لو استعار دابة للركوب أو ثوبا للبس له ان يعيرهما ويكون
ذلك تعيينا للراكب واللابس فان ركب هو بعد ذلك قال الامام علي البزدوي يكون ضامنا وقال
السرخسي وخواهرزاده لا يضمن كذا في فتاوى قاضيخان وصحح الاول في الكافي (قوله فلو قيدها
بوقت أو منفعة أو بهما لا يتجاوز عما سواه وان أطلق له أن ينتفع أي نوع شاء في أي وقت شاء) يعني
انها على أربعة أوجه لان الاطلاق والتقييد دائر بين شيئين الوقت والانتفاع وأشار بقوله لا يتجاوز
الى انه لا يتعدى المسمى فأفاد انه لا بد أن تكون المخالفة الى شر فلو خالف الى مثل المسمى بان استعار

ولو هلكت بلا تعد لم يضمن
ولا تؤجر ولا ترهن كالوديعة
فان أجر فعطبت ضمن
ويعير ما لا يختلف بالمستعمل
فلو قيدها بوقت أو منفعة
أو بهما لا يتجاوز عما سماه
وان أطلق له أن ينتفع أي
نوع في أي وقت شاء

(قوله فكرب أرضا أخرى)
قال في جامع الفصولين
أقول ينبغي أن لا يضمن لو
كرب مثل المعينة أو أرخى
منها كما لو استعار دابة
للحمل وسمى نوعا فخالف
لا يضمن لو حمل مثل المسمى
أو أخف منه كما سيجيء
(قوله وكذا اذا قرنه بثور
أعلى منه) في جامع
الفصولين ما يفيد ان أغلى
بالغين المعجمة حيث قال
استعار ثورا قيمته خمسون
ليستعمله فقرنه مع ثور
قيمته مائة يبرأ لو كان
الناس يفعلون مثل ذلك
والا ضمن

دابة ليحمل عليها عشرة أقفزة من حنطة معينة فحمل عليها هذا القدر من حنطة أخرى أو ليحمل عليها حنطة نفسه فحمل عليها حنطة غيره أو خالف الى خير من المسمى بان حمل هذا القدر من الشعير لا يكون ضامنا لانه انما يعتبر من تقييده ما يكون مفيدا حتى لو سمى مقدارا من الحنطة وزنا فحمل مثل ذلك الوزن من الشعير يضمن لانه يأخذ من ظهر الدابة أكثر مما تأخذه الحنطة كذا فى النهاية وصحح الولوالجى عدم الضمان وفى المحيط اذا استعار دابة ليركبها فركبها وأركب غيره فعطبت ضمن نصف قيمتها اه واذا قيدها بوقت فهى مطلقة الا فى حق الوقت حتى لو لم يردها بعد مضى الوقت مع الامكان ضمن اذا هلكت سواء استعملها بعد الوقت أولا ولو كانت مقيدة بالمكان فهى مطلقة الا من حيث المكان حتى لو جاوزه ضمن وكذا لو خالفه ضمن وان كان هذا المكان أقرب اليه من المكان المأذون كذا فى الخلاصة وان قيدها بالمستعير بان قال لا تدفع الى غيرك فدفع فهلك ضمن فيما يتفاوت وفيما لا يتفاوت والتفصيل عند عدم النهى كذا فى الخلاصة وفى فتاوى قاضيخان اذا استعار دابة الى موضع كذا كان له أن يذهب عليها ويجىء وان لم يسم له موضعا ليس له ان يخرج بها من المصر اه (قوله وعارية الثمنين والمكيل والموزون والمعدود قرض) ومراده ان اعارة ما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء العين قرض ولو كان قيميا حتى لو قال أعرتك هذه القصعة من الثريد فاخذها وأكلها فعليه مثلها أو قيمته وكان قرضا الا اذا كان بينهما مباسطة فيكون ذلك دلالة الاباحة كذا فى الخلاصة وفى المحيط لو استعار رقعة ليجعلها على قميصه أو خشبة يدخلها فى بنائه فهو ضامن لانه قرض هذا اذا لم يقل لاردها عليك فان قال فهو عارية لان القرض لا يكون عينه واجب الرد فصار اعارة قيدنا بكونه لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه لانه لو أمكن بان استعار دراهم ليعاير بها ميزانه كان عارية فليس له الانتفاع بعينه كعارية الحلى واذا كان عارية ماذكرنا قرضا كان قرض الحيوان للاستعمال عارية لا قرضا فاسدا لان القرض الفاسد ان يأخذ الحيوان ليستهلكه وينتفع به ثم يرد عليه مثله وهذا فاسد وهو مضمون بالقيمة كذا فى فتاوى قاضيخان (قوله وان أعار أرضا للبناء أو الغراس صح) لان المنفعة معلومة اه (قوله وله أن يرجع) لانها غير لازمة (قوله ويكلف قلعهما) أى قلع البناء والغرس وهو بفتح الغين وكسرها كذا فى المغرب ويجبر المستعير على القلع الا اذا كان فيه مضرة بالارض فان كان يترك بقيمته مقلوعا كذا فى النهاية (قوله ولا يضمن ان لم يوقت) أى لا ضمان على المعير اذا رجع ان لم يوقت لها وقتا لانها غير لازمة ولم يغره (قوله وان وقت فرجع قبله ضمن ما نقص بالقلع) بان يقوم قائما غير مقلوع يعنى بكم يشترى بشرط قيامه الى المدة المضروبة كذا فى النهاية وتعتبر القيمة يوم الاسترداد كما فى فتاوى قاضيخان لانه صار مغرورا من جهته فان قلت قد ذكروا أنه لا رجوع على الغار الا اذا كان الغرور فى ضمن عقد المعاوضة حتى لو قال اسلك هذا الطريق فانه آمن فسلكه فاخذه اللصوص لا يرجع على الغار بما هلك من ماله فكيف يرجع فى العارية ولا يرجع الموهوب له بما لحقه من ضمان الاستحقاق على الواهب قلت انه من باب الالتزام لان تقدير كلامه ابن فى هذا الارض لنفسك على ان أتركها فى يدك الى كذا من المدة فان لم أتركها فانا ضامن لك ما تنفق فى بنائك ويكون البناء لى فاذا بدا له اخراجه ضمن قيمته وكان كأنه بنى بامره فليس من باب الغرور كذا حققه صاحب النهاية وذكر الحاكم الشهيد أنه يضمن رب الارض للمستعير قيمة غرسه وبنائه ويكونان له الا أن يشاء المستعير أن يرفعهما ولا يضمنه قيمتهما فيكون له ذلك لانه ملكه قالوا اذا كان فى القلع ضرر بالارض فالخيار الى رب الارض لانه صاحب أصل والمستعير صاحب تبع والترجيح بالاصل كذا فى الهداية وفى المحيط يضمن المعير قيمة البناء والاشجار قائمة على الارض غير مقلوعة منقوضة وان شاء المستعير قلع غراسه وبناءه ولم يضمنه

وعارية الثمنين والمكيل والموزون والمعدود قرض وان أعار أرضا للبناء أو للغراس صح وله أن يرجع ويكلف قلعهما ولا يضمن ما نقص ان لم يوقت فان وقت ورجع قبله ضمن ما نقص بالقلع

(قوله ضمن نصف قيمتها) معناه انهار كباها معا لان سبب العطب ركوبهما معا وأحدهما مأذون فيه فلهذا ضمن النصف حتى لو أركب غيره فقط ضمن الكل هذا ما ظهر لى ولم أر من نبه عليه أبو السعود يعنى اركب غيره بعد ما ركب هو لان له أن يعير ما اختلف استعماله ان لم يعين منتفعا

اذالم يضر بالارض وان كان القلع يضر بالارض لايقلع الا برضاصاحبها ويضمن له قيمته مقلوعا اه وظاهره مع ماقبله ان القلع اذالم يضر بالارض كان الخيار للمستعير بين قلعه و بين تضمين جميع القيمة وهو مخالف لمافى الكتاب حيث جعل له تضمين مانقصه القلع لاتضمين جميع القيمة (قوله ولواستعارها ليزرعها لم تؤخذ منه حتى يحصد الزرع وقت أولم يوقت) لان له نهاية معلومة فيترك باجر المثل الى وقت الادراك اذارجع لان فيه مراعاة الحقين كمافى الاجارة اذا انقضت المدة والزرع لم يدرك بعد فانه يترك باجر المثل مراعاة للجانبين فان قال رب الارض أعطيك البذر ونفقتك وأخرجك ويكون مازرعت لى ورضى به المزارع فان كان لم يطلع من الزرع شئ لايجوز لان المزارع يصير بائعا الزرع و بيع الزرع قبل النبات لايجوز و بعدماخرج فيه كلام وأشار المؤلف فى المغنى الى الجواز كذا فى النهاية ولو بنى حائطا فى الدار المستعارة استرد المعير الدار فاذا أراد المستعير أن يرجع عليه بما أنفق ليس له ذلك وليس له أن يهدم الحائط ان كان البناء من تراب صاحب الارض كذا فى الخلاصة وفى المحيط لواستعار أرضا ليبنى و يسكن واذاخرج فالبناء لرب الارض فلرب الارض أجر مثلها مقدار السكنى والبناء للمستعير لان هذه اجارة معنى لان الاعارة تمليك المنافع بغير عوض ولماشرط البناء له كانت اجارة فاسدة لجهالة المدة والاجرة لان البناء مجهول فوجب أجر المثل (قوله ومؤنة الرد على المستعير) لان الرد واجب عليه لما انه قبضه لمنفعة نفسه والاجرة مؤنة الرد فتكون عليه وفائدة كونها على المستعير تظهر أيضا فيما لو كانت العارية مؤقتة فمضى الوقت فامسكها المستعير فهلكت ضمنها لان مؤنة الرد عليه كذا فى النهاية ويستثنى من اطلاقهم ماذكره قاضيخان فى فتاواه فى فصل من يرهن مال الغير رجل أعارشيأله حمل ومؤنة ليرهنه فرهنه قالوا ان رد العارية يكون على المعير وفرق بينها و بين غيرها من العوارى فى غير هذا يكون الرد على المستعير لان هذه اعارة فيها منفعة لصاحبها فانها تصير مضمونة فى يد المرتهن وللمعير ان يرجع على المستعير بقيمته فكانت بمنزلة الاجارة اه فقد حصل الفرق بين العارية للرهن وغيرها من وجهين الاول ماذكرناه ان المستعير للرهن لوخالف ثم عاد الى الوفاق برئ عن الضمان بخلاف غيره الثانى ماذكرناه هنا و يدخل فى المستعير الموصى له بالخدمة فان مؤنة رد العبد عليه كما فى المستعير كذا فى النهاية (قوله والمودع) أى مؤنة الرد على مالك الوديعة لان منفعة القبض حاصلة له لانه يحفظ العين ومنفعته عائدة اليه (قوله والمؤجر) أى مؤنة الرد على المؤجر لا المستأجر لانها مقبوضة لمنفعة المالك لان الاجر سلم له به فاذا أمسكها المستأجر بعد مضى المدة لايضمنها مالم يطالبه صاحبها بالرد وفى الفصل السادس من اجارة الفتاوى البزازية قال صاحب المحيط قال مشايخنا هذا اذا كان الاخراج باذن صاحب المال ولو بلا اذنه فمؤنة الرد مستأجرا أو مستعيرا على الذى أخرج اه وفى الخلاصة الاجير المشترك كالخياط ونحوه مؤنة الرد عليه لا على رب الثوب (قوله والغاصب) أى مؤنة الرد على الغاصب لان الواجب عليه الرد والاعادة الى يد المالك دفعا للضرر عنه (قوله والمرتهن) أى مؤنة الرد على المرتهن لا الراهن لان الغنم حصل له ولهذا اختص به من بين سائر الغرماء حتى يستوفى دينه منه أولا فكان الغرم عليه قال فى الخلاصة ان مؤنة الرد على الراهن وفيه كلام لايخفى وقد قدمنا حكم نفقة العين المستأجرة وكسوتها (قوله وان رد المستعير الدابة الى اصطبل مالكها أو العبد الى دار المالك برئ) عن الضمان استحسانا لانه أتى بالتسليم المتعارف لان رد العوارى الى دار الملاك معتاد كآلة البيت قيد بالدابة والعبد لانها لو كانت عقد جوهر لايردها الا الى المعير لعدم ماذكرنا من العرف كذا فى الهداية وقيدنا بالاصطبل لانه لوردها الى أرض مالكها لايبرأ كذا فى المحيط (قوله بخلاف المغصوب والوديعة) حيث لايبرأ الا بالرد الى المالك لان الواجب على الغاصب نسخ فعله وذلك بالرد الى المالك دون غيره

ولواستعارها ليزرعها لاتؤخذ منه حتى يحصد الزرع وقت أولا ومؤنة الرد على المستعير والمودع والمؤجر والغاصب والمرتهن وان رد المستعير الدابة الى اصطبل مالكها أو العبد الى دار المالك برئ بخلاف المغصوب والوديعة

(قوله الاول ماذكرناه) أى فى قوله فى كتاب الوديعة بخلاف المستعير والمستأجر

والوديعة ليس فيها عرف لعدم رضاه بالرد الى الدار أو من فى عياله لانه لو ارتضاه لما أودعها اياه والمستأجر كالوديعة كذا فى المحيط (قوله وان رد المستعير الدابة مع عبده أو أجيره مشاهرة أو مع عبد رب الدابة أو أجيره برئ بخلاف الاجنبى) للعرف قيد بالمستعير لان المودع لو رد مع عبد رب الدابة أو أجيره لا يبرأ لعدم العرف ولو رد مع عبده لا يضمن لان له أن يستحفظ به وقيد بالدابة لانه لو كان شيأ نفيسا فردها الى يد غلام صاحبها ضمن لعدم العرف به وأطلق فى عبد رب الدابة فشمل عبدا يقوم عليها أولا وهو الاصح وفى قوله بخلاف الاجنبى اشارة الى ان المستعيرة ليس له الايداع من الاجنبى وقد تقدم ان المختار المفتى به جوازه فتعين أن تكون هذه المسئلة محمولة على ما اذا كانت العارية مؤقتة فضت مدتها ثم بعثها مع الاجنبى لانه بالامساك بعد المدة يصير متعديا (قوله ويكتب المعار أطعمتنى أرضك) أى اذا استعار أرضا بيضاء للزراعة يكتب المستعير انك أطعمتنى أرضك لأزرعها ما أشاء من غلة الشتاء أو الصيف عند أبى حنيفة وقالا يكتب انك أعرتنى لان لفظ الاعارة موضوعة له وله ان لفظ الاطعام أدل على المراد لانها تخص الزراعة والاعارة تنتظمها وغيرها كالبناء ونحوه فكانت الكتابة بها أولى قيد بالارض لان فى اعارة الثوب والدار يكتب أعرتنى ولا يكتب ألبستنى ولا أسكنتنى اهـ والله أعلم

﴿ كتاب الهبة ﴾

هى لغة التفضل على الغير بما ينفعه ولو غير مال واصطلاحا ما أشار اليه المصنف (قوله هى تمليك العين بلا عوض) خرجت الاباحة والعارية والاجارة والبيع وهبة الدين ممن عليه فانه اسقاط وان كان بلفظ الهبة وفى الاختيار أن الهبة نوعان تمليك واسقاط وعليهما الاجماع وأما هبة الدين من غير من هو عليه فصحيحة بشرط أن يأمره بقبضه كذا فى المنتقى وغيره وظاهره انه ليس بوكيل عنه فى قبضه فيملكه ويكون هبة وقد صرح به فى المحيط فقال ولو وهب دينا له على رجل وأمره أن يقبضه فقبضه جازت الهبة استحسانا فيصير قابضا للواهب بحكم النيابة ثم يصير قابضا لنفسه بحكم الهبة وان لم يأذن فى القبض لم يجز وسببها ارادة الخير للواهب دنيوى كالعوض وحسن الثناء والمحبة من الموهوب له وأخروى وشرائط صحتها فى الواهب العقل والبلوغ والملك فلا تصح هبة المجنون والصغير والعبد ولو مكاتبا أو أم ولد أو مدبرا أو مبعضا وغير المالك وفى الموهوب أن يكون مقبوضا غير مشاع متميزا غير مشغول على ما سيأتى تفصيله وركنها هو الايجاب والقبول وحكمها ثبوت الملك للموهوب له غير لازم حتى يصح الرجوع والفسخ وعدم صحة خيار الشرط فيها فلو وهبه على ان الموهوب له بالخيار ثلاثة أيام صحت الهبة ان اختارها قبل ان يتفرقا ولو أبرأه على انه بالخيار ثلاثة أيام صح الابراء وبطل الخيار كذا فى الخلاصة وأنها لا تبطل بالشروط الفاسدة حتى لو وهب لرجل عبده على أن يعتقه صحت الهبة وبطل الشرط ومحاسنها كثيرة حتى قال الامام أبو منصور يجب على المؤمن أن يعلم ولده الجود والاحسان كما يجب عليه أن يعلمه التوحيد والايمان اذ حب الدنيا رأس كل خطيئة كذا فى النهاية (قوله وتصح بايجاب كقوله وهبت ونحلت وأطعمتك هذا الطعام) لانها صريحة فيها أطلقها فشمل ما اذا كان على وجه المزاح فان الهبة صحيحة كذا فى الخلاصة وشمل ما اذا أضاف الهبة الى جزء يعبر به عن الكل كما اذا قال وهبت لك فرجها كان هبة كذا فى الخلاصة أيضا وشمل ما لو قال لقوم قد وهبت جاريتى هذه لاحدكم فليأخذها من شاء فأخذها رجل منهم ملكها وكذا بقوله أذنت الناس جميعا فى ثمر نخلى من أخذ شيأ فهو له فبلغ الناس من أخذ شيأ يملكه كذا فى المنتقى وظاهره ان من أخذه ولم يبلغه مقالة الواهب لا يكون له كما لا يخفى وقيد بالطعام لانه لو قال أطعمتك أرضى كان عارية لرقبتها واطعاما لغلتها كذا فى المحيط

بكونه وكيلا عنه فى قبضه تأمل (قوله فشمل ما اذا كان على وجه المزاح الخ) رده المقدسى بانه ليس فى الخلاصة ما يفيد دعواه والذى فيها انه طلب الهبة مزاحا لاجدا فوهبه جدا وسلم صحت الهبة لان الواهب غير مازح وقد قبل الموهوب له قبولا صحيحا كذا فى حاشية أبى السعود عن الحموى قلت وليس فى كلام

وان رد المستعير الدابة مع عبد أو أجيره مشاهرة أو مع عبد رب الدابة أو أجيره برئ بخلاف الاجنبى ويكتب المستعار انك أطعمتنى أرضك

﴿ كتاب الهبة ﴾

هى تمليك العين بلا عوض وتصح بايجاب وقبول كوهبت ونحلت وأطعمتك هذا الطعام

المؤلف ما يقتضى أن المزاح وقع فى الايجاب لان قوله أطلقها أى طلق الهبة وقوله فشمل ما اذا كان أى طلبه لها تأمل وعن عبد الله بن المبارك انه مر بقوم يضربون الطنبور فوقف عليهم وقال هبوه منى حتى تروا كيف أضرب فدفعوا اليه فضرب به على الارض وكسره فقال رأيتم كيف أضرب قالوا أيها الشيخ خدعتنا وانما قال لهم ذلك احترازا عن قول أبى حنيفة فان عنده كسر الملاهى يوجب الضمان وهذا دليل على ما مر من أن هبة المازح جائزة كذا فى فتاوى قاضيخان والذى مر هو قوله رجل قال لآخر هب لى هذا الشئ مزاحا فقال وهبت وسلم قال (قوله

أبو نصر انه يجوز ذلك اهـ (قوله وهذا قال فى الخلاصة لاغرس الخ) قال فى المنح وفى الخانية قال جعلته لابنى فلان يكون هبة لان الجعل عبارة عن التمليك وان قال اغرسه باسم ابنى لايكون هبة وان قال جعلته باسم ابنى يكون هبة لان الناس يريدون به التمليك والهبة اهـ وفيه مخالفة لما فى الخلاصة كما لايخفى اهـ قال الرملى فى حاشية المنح مافى الخانية أقرب لعرف الناس اهـ ورأيت فى الولوالجية مانصه رجل له ابن صغير فغرس كرماله فهذا على ثلاثة أوجه ان قال أغرس هذا الكرم باسم ابنى فلان أوقال جعلته لابنى فلان

(قوله وجعلته لك) لان اللام للتمليك وهذا لو قال هذه الامة لك كان هبة ولو قال هى لك حلال لاتكون هبة الا أن يكون قبله كلام يستدل به على انه أراد به الهبة كذا فى الخلاصة قيد بقوله لك لانه لو قال جعلته باسمك لايكون هبة وهذا قال فى الخلاصة لوغرس لابنه كرما ان قال جعلته لابنى تكون هبة وان قال باسم ابنى لاتكون هبة ولو قال أغرس باسم ابنى فالامر متردد وهو الى الصحة أقرب اهـ (قوله وأعمرتك هذا الشئ) لان العمرى تمليك للحال فتثبت الهبة ويبطل مااقتضاه من شرط الرجوع وكذلك لوشرط الرجوع صريحا يبطل شرطه أيضا كما لو قال وهبتك هذا العبد حياتك وحياته أوأعمرتك دارى هذه حياتك أوأعطيتها حياتك أووهبت هذا العبد حياتك فاذا مت فهو لى أواذا مات فهو لورثتى فهذا تمليك صحيح وشرط باطل لما تقدم انها لاتبطل بالشروط الفاسدة (قوله وحملتك على هذه الدابة ناويا الهبة) لان الحمل على الدابة اركاب وهو تصرف فى منافعها لافى عينها فتكون عارية الا أن يقول صاحبها أردت الهبة لانه نوى محتمل كلامه وفيه تشديد عليه ومثله أخدمتك هذه الجارية (قوله وكسوتك هذا الثوب) لانه يراد به التمليك قال تعالى أوكسوتهم ويقال كسا الامير فلانا ثوبا اذا ملكه لا اذا أعاره وفى الخلاصة لودفع الى رجل ثوبا وقال ألبس نفسك ففعل يكون هبة ولودفع اليه دراهم وقال أنفقها تكون قرضا اهـ ولو قال متعتك بهذا الثوب أو بهذه الدراهم فهى هبة كذا فى المحيط (قوله ودارى لك هبة تسكنها) لان قوله تسكنها مشورة بضم الشين وليس بتفسير لان الفعل لايصلح تفسيرا للاسم فقد أشار عليه فى ملكه بان يسكنه فان شاء قبل مشورته وان شاء لم يقبل كقوله هذا الطعام لك تأكله أوهذا الثوب لك تلبسه وقد تقدم ان العمرى كالهبة فقوله هنا هبة ليس بقيد بل لو قال دارى لك عمرى تسكنها كان كذلك نص عليه فى النهاية (قوله لاهبة سكنى أوسكنى هبة) بنصب هبة فيهما على الحال ويحتمل انتصابهما على التمييز لما فى قوله دارى لك من الابهام يعنى انها عارية فيهما لان السكنى محكم فى تمليك المنفعة فكان عارية قدم لفظ الهبة أوأخره ولو ذكر بدل سكنى عارية كان عارية بالاولى ولو قال هى لك هبة اجارة كل شهر بدرهم أواجارة هبة فهى اجارة غير لازمة فيملك كل فسخها بعد القبض ولو سكن وجب الاجر كذا فى المحيط (قوله وقبول) أى صحت الهبة بالايجاب والقبول فى حق الموهوب له لانه عقد فينعقد بهما كسائر العقود وقيدنا بكونهما فى حق الموهوب له لانها تصح بالايجاب وحده فى حق الواهب لما ذكروا فى الايمان انه لوحلف أن يهب عبده لفلان فوهب فلم يقبل بر فى يمينه بخلاف البيع والقبول تارة يكون بالقول وتارة بالفعل ومن الثانى ماقدمناه من قوله لو قال قد وهبت جاريتى هذه لاحدكم فليأخذها من شاء فأخذها رجل منهم تكون له وكان أخذه قبولا ومافى المحيط من أنها تدل على انه لايشترط فى الهبة القبول مشكل وفيه رجل دفع ثوبين الى رجل فقال أيهما شئت لك والآخر لابنك فلان فان بين الذى له قبل أن يتفرقا جاز وان لم يبين لم يجز لان الجهالة لم ترتفع (قوله وقبض بلا اذن فى المجلس وبعده به) يعنى وبعد المجلس لابد من الاذن صريحا فأفاد انه لابد من القبض فيها لثبوت الملك لا للصحة والتمكن من القبض كالقبض وهذا قال

هبة لان الجعل اثبات فيكون تمليكا وان قال جعلته باسم ابنى فالامر متردد وهو أقرب الى الوجه الاول اهـ ولتراجع نسخة أخرى (قوله ومافى المحيط من أنها تدل على انه لايشترط فى الهبة القبول مشكل) الضمير فى انها للمسئلة السابقة ويظهر لى

وجعلته لك وأعمرتك هذا الشئ وحملتك على هذه الدابة ناويا به الهبة وكسوتك هذا الثوب ودارى لك هبة تسكنها لاهبة سكنى أوسكنى هبة وقبول وقبض فى المجلس بلا اذنه وبعده به

انه أراد بالقبول القبول صريحا وان القبول فعلا يكفى وعليه يحمل الخلاف فى اشتراط القبول وعدمه وبالله التوفيق قال فى التتارخانية وفى الذخيرة قال أبو بكر حينئذ اذا قال الرجل لغيره وهبت عبدى هذا منك والعبد حاضر فقبض الموهوب له العبد ولم يقل قبلت جازت الهبة وكذلك لو كان العبد غائبا فذهب وقبضه ولم يقل قبلت جازت الهبة قال الفقيه أبو الليث وبقول أبى بكر نأخذ وفى التهذيب ولو قال قبضته قال أبو بكر جازت الهبة من غير قوله قبلت ويصير قابضا فى قول محمد وقال أبو يوسف لايصير قابضا مالم يقبض اهـ (قوله والتمكن من القبض كالقبض) قال فى التتارخانية قد ذكرنا ان الهبة لاتتم الا بالقبض والقبض نوعان حقيقى وانه ظاهر وحكمى وذلك بالتخلية وقد أشار فى هذه المسئلة الى القبض الحكمى وهو القبض بطريق التخلية وهذا قول محمد خاصة وعند أبى يوسف التخلية ليست بقبض وهذا

فى الاختيار ولو وهب من رجل ثوبا فقال قبضته صار قابضا عند أبى حنيفة وجعل تمكنه من القبض كالقبض كالتخلية فى البيع وقال أبو يوسف لابد من القبض فى يده اهـ وأشار المصنف الى أنه لو نهاه عن القبض لا يصح قبضه لا فى المجلس ولا بعده لان صحة قبضه فى المجلس لاجل أنه أذن به دلالة لتسليطه عليه بها فاذا نهاه كان صريحا وهو يفوقها ولو وهب لرجل ثيابا فى صندوق مقفل ودفع اليه الصندوق لم يكن قبضا وان كان الصندوق مفتوحا كان قبضا لانه يمكنه القبض كذا فى المحيط **(قوله فى محوز مقسوم ومشاع لا يقسم)** أى تجوز الهبة فيما ذكر قيد بالمحوز لان المتصل كالثمرة على الشجر لا تجوز هبته وقيد المشاع بما لم يقسم لان هبة المشاع الذى تمكن قسمته لا يصح وأطلقها فشمل الهبة من الشريك مشاعا يقسم قيد بالهبة لان بيع الشائع جائز فيما يقسم وما لا يقسم وأما اجارته فان كان من الشريك فهو جائز وان من أجنبى لا يجوز مطلقا عند أبى حنيفة وهى فاسدة على قوله فيجب أجر المثل على الاصح خلافا لمن قال ببطلانها فلم يوجب شيأ وأما الشيوع الطارئ ففى ظاهر الرواية لا يفسد الاجارة وأما اعارته فجائزة ان كانت من شريكه والا فان سلم الكل فهى اعارة مستأنفة للكل والا لا يجبر وأما رهنه فهو فاسد فيما ينقسم أولا من شريكه أو من أجنبى بخلاف الرهن من اثنين فانه جائز وأما وقفه فهو جائز عند أبى يوسف خلافا لمحمد فيما يحتملها وان كان مما يحتملها فجائز اتفاقا وأفتى الكثير بقول محمد واختار مشايخ بلخ قول أبى يوسف وأما وديعته فجائزة وتكون مع الشريك وأما قرضه فجائز كما اذا دفع اليه ألفا وقال خمسمائة قرضا وخمسمائة شركة كذا فى النهاية هنا وأما غصبه فمتصور قال البزازى وعليه الفتوى وذكره فى الفصول صورا وأما صدقته فكهبته الا اذا تصدق بالكل على اثنين فانه يجوز على الاصح واذا عرف هذا فهبة المشاع فيما لا ينقسم تفيد الملك للموهوب له على وجه لا يستحق المطالبة بالقسمة لانها لا تمكن وأما المهايأة فلا تجب فى ظاهر الرواية لانها اعارة فان كل واحد منهما يصير معيرا نصيبه من صاحبه والجبر على الاعارة غير مشروع وفى رواية تجب ثم الحد الفاصل بين ما يحتمل القسمة وما لا يحتملها ان كل ما كان مشتركا بين اثنين فطلب أحدهما القسمة وأبى الآخر فان كان للقاضى أن يجبر الآبى على القسمة فهو مما يحتملها كالدار والبيت الكبير وان كان مما لا يجبره فهو مما لا يحتملها كالعبد والحمام والبيت الصغير والحائط ويشترط فى صحة هبة المشاع الذى لا يحتملها أن يكون قدرا معلوما حتى لو وهب نصيبه من عبد ولم يعلمه به لم يجز لانها جهالة توجب المنازعة ومما لا يحتملها الدرهم الصحيح حتى لو وهب درهما صحيحا لرجلين صح ولو كان معه درهمان فقال لرجل وهبت لك درهما منهما فان كانا مستويين لم تجز الهبة الا أن يفرز أحدهما وان كانا مختلفين يجوز لعدم احتمالهما فاما فى المقطعة فلا تجوز الا بالافراز ولو كان عبد بين رجلين فوهب أحدهما لهذا العبد شيأ فان كان يحتمل القسمة لا تصح أصلا وان كان لا يحتملها صحت فى نصيب صاحبه ولو وهب أحد الشريكين حصته من الربح لآخر فان كان المال قائما لم يصح لاحتماله القسم وان كان مستهلكا صح لان الدين لا يحتملها كذا فى المحيط وفى الصحاح يقال سهم شائع أى غير مقسوم وأراد المصنف بالشيوع المانع الشيوع المقارن للعقد لا الطارئ كأن يرجع الواهب فى بعض الهبة شائعا فانه لا يفسدها أما الاستحقاق فيفسد الكل لانه مقارن لا طارئ قيدنا بالهبة لان الرهن يبطله الشيوع الطارئ كالمقارن كذا فى النهاية **(قوله فان قسمه وسلمه صح)** أى لو وهب مشاعا يقسم ثم قسمه وسلمه صح وملكه لان التمام بالقبض وعنده لا شيوع فأفاد انه لو قبضه مشاعا لا يملكه فلا ينفذ تصرفه فيه لانها هبة فاسدة تماما لا وهى مضمونة بالقبض ولا تفيد الملك للموهوب له وهو المختار فلو باعه الموهوب له لا يصح كذا فى المبتغى بالمعجمة وأفاد انه لو دفع درهمين الى رجل وقال أحدهما هبة لك والآخر أمانة عندك فهلكا جميعا يضمن درهم الهبة وهو فى الاخر أمين كذا فى فتاوى قاضيخان

وافاد

الخلاف فى الهبة الصحيحة فاما الهبة الفاسدة فالتخلية ليست بقبض اتفاقا

(قوله وأما المهايأة فلا تجب الخ) قال بعض الفضلاء الذى يفيده الزيلعى انه يجبر على المهايأة لانها قسمة المنافع والتبرع وقع فى العين فيكون ايجابا فى غير ما تبرع به فلا يبالى به وانما المحظور الايجاب فى عين ما تبرع به وقال قاضى زاده بعد نقل ان المهايأة لا تجب مع علته عن صاحب غاية البيان لعل هذا الجواب غير صحيح لان التهايؤ يجب ويجرى فيه جبر القاضى اذا طلبه أحد الشركاء لا سيما فيما لا يقسم نص عليه فى عامة الكتب

فى محوز مقسوم ومشاع لا يقسم لا فيما يقسم فان قسمه وسلمه صح

(قوله ويشترط فى صحة هبة المشاع الخ) فى الهندية لو وهب نصيبه من عبد ولم يعلم به لم يجز فان علمه الموهوب له ينبغى أن يجوز عند الامام دونهما وفيها قبل ذلك جميع ما أملكه لفلان يكون هبة لا تجوز بدون القبض وفى منية المفتى قال وهبت نصيبى من هذه الدار والموهوب له لا يعلم كم نصيبه صحت اهـ ولعل المتفاحش جهالته لا تصح هبته كقوله وهبتك شيأ من مالى أو من كذا كذا بخط السائحانى قلت وفى التتارخانية مثل ما فى المنية

(قوله وأفاد انه لو وهب نصف الدار الخ) قال فى جامع الفصولين برمز فتاوى القاضى ظهير ويشترط كون الموهوب مقسوما مفرزا وقت القبض لا وقت الهبة حتى لو وهب نصف دار شائعا ولم يسلم حتى وهب النصف الآخر وسلم الكل جاز اه ثم رمز لخواهر زاده الشيوع حالة القبض يمنع الهبة وحالة العقد لا يمنع والتخلية فى الهبة الصحيحة قبض لا فى الفاسدة اه (قوله بخلاف مالو وهب المتاع الخ) (فقظ) أى فتاوى القاضى ظهير جاز هبة الشاغل لا المشغول والاصل ان اشتغال الموهوب بملك الواهب يمنع تمام الهبة اذ القبض شرط اما اشتغال ملك الواهب بالموهوب فلا يمنعه (ت) أى الزيادات وهبه دابة مسرجة بدون سرجها ولجامها وسلمها كذلك لم يجز لاشتغالها بهما وجاز عكسه لعدم اشتغالهما بها وعلى هذا الرهن قال صاحب جامع الفصولين أقول فيه نظر اذ الدابة شاغلة للسرج والمجام لا مشغولة (صل) أى الاصل عكس فى هاتين الصورتين يقول الحقير الظاهر ان هذا هو الصواب كما لا يخفى على ذوى الالباب نور العين (قوله وقيدنا بكون الدار الموهوبة مشغولة الخ) (ت) رمز الزيادات جاز هبة المشغول بملك غير الواهب فلو أعار بيتا فوضع فيه المعير أو المستعير متاعا غصبه ثم وهب البيت من المستعير جاز وكذا لو وهب بيتا بما فيه أوجوالقا بما فيه من المتاع وسلم ثم استحق المتاع جاز فى الدار والجوالق اذ يد الواهب كانت ثابتة على البيت والمتاع جميعا حقيقة فصح التسليم ثم بالاستحقاق ظهر ان المتاع لغيره ولم يظهر أن البيت مشغول بملك الواهب وهو المانع وكذا الرهن والصدقة اذ القبض شرط تمامها كالهبة أقول فى الفصولين استدل بهذه المسائل على جواز هبة المشغول بملك غير الواهب وقد صرح فى زيادات قاضيخان ان الاشتغال بملك غير الموهوب له يمنع صحة الهبة سواء كان ملك الواهب أو غيره لكن الهبة انما تمتنع اذا كان الاشتغال بمتاع فى يد الواهب أو فى يد غير الموهوب له أما اذا كان المتاع فى يد الموهوب له بغصب أو عارية أو غير ذلك فلا تمتنع واستدل عليه بما مر من مسائل الاجارة والغصب والاستحقاق فظهر أن الاصل أن الهبة اذا كانت مشغولة بملك الواهب أو بملك غير الموهوب له تمنع الهبة اذا لم يكن فى يد الموهوب له وقد قررته فى شرح لطائف الاشارات كذا فى جامع الفصولين وأقره فى نور العين

وأفاد انه لو وهب نصف الدار من رجل ولم يسلم ثم وهب النصف الباقى لذلك الرجل فسلم جميع الدار منه جملة يجوز وأفاد انه لو وهب نصف الدار لرجل فسلم ثم وهب النصف الباقى لذلك الرجل فسلم فكلا العقدين فاسد كما صرح به الاسبيجابى وبما ذكره هنا علم ان قوله تصح فى محوز مقسوم معناه انها تملك بهذه الشروط لا أن الصحة متوقفة على القسمة لانه لو وهب شائعا يقسم تصح الهبة من غير ملك ولهذا لو قبضه مقسوما ملكه ولو كان شرطا للصحة لاحتيج الى تجديد العقد كما لا يخفى (قوله وان وهب دقيقا فى بر لا وان طحن وسلم) أى لا تصح الهبة وأشار به الى ان هبة المعدوم تقع باطلة فلا تعود صحيحة بالتسليم فدخل فيه مالو وهب دهنا فى سمسم أو سمنا فى لبن أو حمل جارية وخرج عنه اللبن فى الضرع والصوف على ظهر الغنم والزرع والنخل فى الارض والثمر فى النخل والدار التى فيها متاع الواهب والجوالق الذى فيه الدقيق أو السرج أو اللجام دون الدابة أو حلى الجارية دونها أو دابة وله عليها حمل أو قمقمة فيها ماء دونه فانه كالمشاع يصح ويملك اذا فصله وسلمه ويعتبر الاذن بالقبض بعد الفراغ ولا يعتد بالاذن قبله كما لا يعتد بالتسليم قبله بخلاف مالو وهب المتاع الذى فى الدار وسلمها معه أو الدقيق فى الجوالق وسلمها أو دابة مسرجة ملجمة دونهما أو جارية عليها حلى دونه أو حملا على دابة دونها وسلمهما أو ماء فى قمقمة دونها أو دارها ولها فيها أمتعة وهو ساكن فيها حيث يجوز وان وهب دارا فيها متاع وسلمها كذلك ثم وهب المتاع منه أيضا جازت فى المتاع خاصة وان بدأ فوهب له المتاع وقبض الدار والمتاع ثم وهب الدار جازت الهبة فيهما الا انه حين هبة الدار لم يكن للواهب فيها شئ وحين هبة المتاع فى الاول زال المانع عن قبض الدار لكن لم يوجد بعد ذلك فعل فى الدار ليتم قبضه فيها فلا ينقلب القبض الاول صحيحا فى حقها كذا فى المحيط وقيدنا بكون الدار الموهوبة مشغولة بمتاع الواهب لانه لو تبين ان المتاع مستحق للغير صحت الهبة لان يد غيره قاصرة عنها فلم يظهر انها مشغولة بمتاع الواهب كما لو كان فيها متاع غصبه الواهب أو الموهوب له فلو هلك المتاع ثم ظهر الاستحقاق ان شاء المستحق ضمن الواهب وان شاء ضمن الموهوب له عوضه عنها أولا فى قولهم جميعا وهو الصحيح كذا فى المحيط (قوله وملك بلا قبض جديد لو فى يد الموهوب له) يعنى يملك الموهوب له العين من غير اشتراط تجديد القبض اذا كانت فى يده لحصول الشرط أطلقه فشمل ما اذا كانت فى يده أمانة أو مضمونة ولو وديعة لانه بعد الهبة لم يكن عاملا للمالك فاعتبرت يده الحقيقية والاصل انه متى تجانس القبضان ناب أحدهما عن الآخر واذا تغايرا ناب الاعلى عن الادنى لا عكسه فناب قبض المغصوب والمبيع فاسدا عن قبض البيع الصحيح ولا ينوب قبض الامانة عنه وفى الكافى من باب المتفرقات تقابضا فتقايلا فاشترى أحدهما ما أقال صار قابضا بنفس

وان وهب دقيقا فى بر لا وان طحن وسلم وكذا الدهن فى السمسم والسمن فى اللبن وملك بلا قبض جديد لو فى يد الموهوب له

وهبة الاب لطفله تتم بالعقد وان وهب له أجنبى يتم بقبض وليه

العقد لان العرضين قائمان فكان كل واحد مضمونا بقيمة نفسه كالمغصوب ولو هلك أحدهما افترقا بلا ثم جددا العقد فى القائم لا يصير قابضا بنفس العقد لانه يصير مضمونا بقيمة العرض الآخر فشابه المرهون اه وذكر فروعا تتعلق بالقبضين فراجعها (قوله وهبة الاب لطفله تتم بالعقد) لان قبض الاب ينوب عنه وشمل كلامه ما اذا كانت فى يد مودع الاب لان يده كيده بخلاف ما اذا كانت فى يد الغاصب او المرتهن أو المستأجر حيث لا تجوز الهبة لعدم قبضه لان قبضهم لانفسهم وشمل ما اذا لم يشهد فان الاشهاد ليس بشرط لصحتها وما فى الكافى للحاكم من اشهاد الاب عليها فللاحتياط للتحرز عن جحوده أو جحود ورثته وشمل ما اذا لم يقبل الاب لان الاب يتولاه فاكتفى فيه بالايجاب كبيع ماله من ابنه الصغير وشمل ما اذا كان عبدا آبقا أو أرسله فى حاجته فوهبه له قبل عوده فانها صحيحة وشمل ما اذا كانت دارا مشغولة بمتاع الاب فانه لا يمنع كما اذا كان ساكنا فيها وأراد بالاب من له ولاية عليه فى الجملة فشمل الام اذا وهبت ولا ولى له ولا وصى وكل من يعوله لوجود الولاية فى التأديب والتسليم فى الصناعة فدخل الاخ والعم عند غيبة الاب غيبة منقطعة اذا كان فى عيالهم واذا علم الحكم فى الهبة علم فى الصدقة بالاولى وقيد بالطفل لان الهبة للولد الكبير لا تتم الا بقبضه ولو كان فى عياله كذا فى المحيط وأطلق الهبة فانصرفت الى الاعيان فاستفيد منه أن الام لو وهبت مهرها لولدها قبل ان تقبضه لا يتم الا بقبض الولد بعد ان تسلطه عليه كذا فى فتاوى قاضيخان ﴿فروع﴾ يكره تفضيل بعض الاولاد على البعض فى الهبة حالة الصحة الا لزيادة فضل له فى الدين وان وهب ماله كله لواحد جاز قضاء وهو آثم كذا فى المحيط وفى فتاوى قاضيخان رجل أمر شريكه بان يدفع الى ولده مالا فامتنع الشريك عن الاداء كان للابن أن يخاصمه ان لم يكن على وجه الهبة وان كان على وجهها لا لانه فى الاول وكيل عن الاب وفى الثانى لا وهى غير تامة لعدم الملك لعدم القبض وفى الخلاصة المختار التسوية بين الذكر والانثى فى الهبة ولو كان ولده فاسقا فأراد ان يصرف ماله الى وجوه الخير و يحرمه عن الميراث هذا خير من تركه لان فيه اعانة على المعصية ولو كان ولده فاسقا لا يعطى له أكثر من قوته ولو اتخذ لولده ثيابا ثم أراد ان يدفع الى آخر ليس له ذلك الا أن يبين وقت الاتخاذ انه عارية وكذا لو اتخذ لتلميذه ثيابا فأراد أن يدفع الى غيره وان أراد الاحتياط يبين انها عارية حتى يمكنه أن يدفع الى غيره اه وفى المبتغى بالغين المعجمة من آخره من صنع لولده ثيابا قبل أن يولد ليوضع عليها نحو الملحفة والوسادة ثم ولدته امرأته ووضع عليها ثم مات الولد لا تكون الثياب ميراثا ما لم يقر ان الثياب ملك الولد بخلاف ثياب البدن فانه يملكها اذا لبسها لكن قال ان فلانا كان لابسا فهو اقرار له بخلاف ما اذا قال كان قاعدا على هذا البساط أو نائما عليه لا يكون مقرا له بذلك اه (قوله وان وهب له أجنبى يتم بقبض وليه) لان للولى ولاية التصرف فى ماله وقبضها منه أراد بالولى هنا واحدا من أربعة وهو الاب ووصيه والجد ووصيه على هذا الترتيب وأطلقه فشمل ما اذا كان فى حجره أولا ولا يجوز قبض غير هؤلاء الاربعة مع وجود واحد منهم سواء كان الصغير فى عيال القابض أو لم يكن وسواء كان ذا رحم محرم أو أجنبيا والمراد بالوجود الحضور فلو غاب غيبة منقطعة جاز قبض الذى يتلوه فى الولاية كذا فى الخلاصة و يباح للوالدين ان يأكلا من المأكول الموهوب للصغير كذا فى الخلاصة أيضا فأفاد أن غير المأكول لا يباح لهما الا عند الاحتياج كما لا يخفى وأشار المؤلف الى أن ما علم انه وهب للصغير يكون ملكا له اما لو اتخذ الاب وليمة للختان فاهدى الناس هدايا ووضعوا بين يدى الولد فان كانت الهبة تصلح للصبى مثل ثياب الصبيان أوشئ يستعمله الصبيان فالهدية للصبى وان كانت غير تلك كالدراهم والدنانير والحيوان ومتاع البيت ينظر الى المهدى

ان

(قوله وشمل ما اذا كانت دارا مشغولة بمتاع الاب الخ) قال الرملى وكذا اذا وهبت المرأة دارها لزوجها وهى ساكنة فيها ولها أمتعة فيها والزوج ساكن معها حيث يصح كما فى التجنيس اه وفى فتاوى أبى الليث رجل وهب لابنه الصغير دارا والدار مشغولة بمتاع الواهب جاز وفى العتابية وهو المأخوذ به وعليه الفتوى (م) وسيأتى بعد هذا عن أبى حنيفة وأبى يوسف ما يخالف هذا وفى المنتقى عند محمد رجل وهب دارا لابنه الصغير وفيها ساكن باجر قال لا يجوز ولو كان بغير أجر أو كان فيها يعنى الواهب فالهبة جائزة كذا فى التتارخانية (قوله ولو اتخذ لولده ثيابا الخ) قال الرملى وفى الحاوى الزاهدى برمز (بم) دفع لولده الصغير قرصا فاكل نصفه ثم أخذه منه ودفعه لآخر يضمنه اذا كان دفعه لولده على وجه التمليك واذا دفعه على وجه الاباحة لا يضمن قال عرف به أن مجرد الدفع من الاب الى الصغير لا يكون تمليكا وانه حسن اه

ان كان من أقرباء الاب أو معارفه فهو للاب وان كان من أقرباء الام أو معارفها فهو للام وسواء كان المهدى يقول عند الهدية هذا للصبى أولم يقل وكذا لو اتخذ الوليمة لزفاف بنته الى بيت زوجها فاهدى أقرباء الزوج أو المرأة وهذا اذا لم يقل المهدى أهديت للاب أو للام وتعذر الرجوع الى قوله أما اذا قال شيأ فالقول قوله كذا فى الخلاصة اهـ (قوله وأمه وأجنبى لو فى حجرهما) أى وتتم الهبة بقبض الام أو الاجنبى بشرط أن يكون فى حجر القابض لان للام الولاية فيما يرجع الى حفظه وحفظ ماله وللاجنبى يد معتبرة ألا ترى انه لا يتمكن أجنبى آخر أن ينزعه من يده فيملك ما تمحض نفعا فى حقه وليس مراد المصنف رحمه الله قصر الحكم على الام والاجنبى بل كل غريب غير الاب والجد ووصيهما كالام يتم بقبضه ان كان الصغير فى عياله والا فلا ودخل الملتقط فى الاجنبى فان له أن يقبض هبة اللقيط ان كان فى عياله وليس له أحد سواه كذا فى فتاوى قاضيخان وأشار المصنف الى أن للاجنبى أن يسلم الولد الذى فى حجره فى صناعة كقبضه ما وهب له وان لم يكن وصيا كذا فى الخلاصة وقيد بقبض الهبة لانه اذا قبضها الاجنبى أو غيره غير الاربعة المتقدمة ليس له الانفاق منها كذا فى الخلاصة من الاجارات (قوله وبقبضه ان عقل) أى تتم هبة الاجنبى للصغير بقبض الصغير ان كان عاقلا لانه نافع فى حقه وهو من أهله والمراد من العقل هنا أن يكون مميزا يعقل التحصيل أطلق المصنف رحمه الله تعالى فشمل ما اذا كان الاب حيا أو ميتا كما صرح به فى الخلاصة وأشار الى انه كما يتم بقبضه يصح رده ولهذا قال فى المبتغى بالمعجمة من وهب لصغير يعبر عن نفسه شيأ فرده يصح كما يصح قبوله وفى المبسوط من وهب للصغير شيأ له أن يرجع فيه وليس للاب التعويض من مال الصغير اهـ وفى فتاوى قاضيخان ويبيع القاضى ما وهب للصغير حتى لا يرجع الواهب فى هبته اهـ وقيد بالهبة لان المديون لو دفع ما عليه للصبى ومستأجره لو دفع الاجرة اليه لا يصح وأفاد انه تصح الهبة للصغير الذى لا يعقل ويقبضه وليه وأشار باطلاقه الى أن الموهوب لو كان مديونا للصغير تصح الهبة ويسقط الدين كما صرح به قاضيخان فى فتاواه (قوله ويجوز قبض زوج الصغيرة ما وهب بعد الزفاف) لتفويض الاب أمورها اليه دلالة قيد بالصغيرة لانه لا يملك قبض ما وهب لزوجته البالغة كما لا يملكه الاب وقيد بكونه بعد الزفاف لانه لا يملكه قبله وعلل الشارح له بانه لا يعولها قبله فاستفيد منه انها لو كانت ممن تقدر على الجماع وكان المانع من الدخول من قبله جاز قبضه قبله لانه حينئذ يعولها لكن ذكر صاحب النهاية علة مركبة من شيئين وهو انه بعد الزفاف يعولها وله عليها يد مستحقة فى المسئلة المفروضة وان كان يعولها ليس له عليها يد مستحقة فانتفى الحكم مطلقا كما لا يخفى وأطلق المصنف فأفاد انه يملك القبض بعد الزفاف حال حياة الاب أيضا بخلاف الام ومن بمعناها كما تقدم وأشار الى انه لا فرق بين كونها ممن تجامع أولا وهو الصحيح وأشار بقوله يجوز الى أن الاب لو قبضها جاز والى انه لو قبضتها جاز أيضا ان كانت عاقلة وقيد بقوله ما وهب لانه لا يملك قبض ديونها مطلقا وقيد بالصغير والصغيرة لان ما وهب للعبد المحجور لا يملك المولى قبضه وانما يملكه العبد واذا قبضه ملكه المولى لانه كسب عبده وكذا المكاتب لكن لا يملكه المولى لانه أحق باكسابه كذا فى المحيط (قوله ولو وهب اثنان دارا لواحد صح) لانهما سلماها جملة وهو قد قبضها جملة فلا شيوع (قوله لا عكسه) وهو أن يهب واحد من اثنين كبيرين ولم يبين نصيب كل واحد عند أبى حنيفة لانه هبة النصف من كل واحد منهما بدليل انه لو قبل أحدهما فيما لا يقسم صحت فى حصته دون الآخر فعلم انهما عقدان بخلاف البيع فانه لو قبل أحدهما فانه لا يصح لانه عقد واحد وقالا يجوز نظرا الى انه عقد واحد فلا شيوع قيد بالهبة لان الرهن من رجلين والاجارة من اثنين جائز اتفاقا وقيد بكون الواهب واحدا لان الواهب لو كان اثنين والموهوب له كذلك على

وأمه وأجنبى لو فى حجرهما وبقبضه ان عقل ويجوز قبض زوج الصغيرة ما وهب بعد الزفاف ولو وهب اثنان دارا لواحد صح لا عكسه

(قوله وقيدنا بكون الموهوب لهما كبيرين الخ) قال الرملى التقييد لا يفيد الا الاشارة الى خلافهما فكان الاولى أن لا يذكره ويقول أطلق الاثنين فأفاد انه لا فرق بين أن يكونا كبيرين أو صغيرين أو أحدهما كبيرا والآخر صغيرا وفى الاولين خلافهما تأمل (قوله لانه لو وهب دارا من اثنين الخ) قال الرملى ظاهر هذا انهما لو كانا صغيرين فى عياله جاز وفى البزازية ما يدل عليه ولكن هذا كله على قولهما لا على قوله لما صرح به فى الخانية فراجعه ان شئت وأصل الوهم أن صاحب المنتقى ذكر الحكم فى مسئلة الاثنين الصغير والكبير غير مضاف الى أحد فتوهم انه قول الكل ولو كان كذلك لبطل اطلاق المتون فى قوله لا عكسه تأمل اهـ أقول نص عبارة الخانية هكذا ولو وهب دار الابنين له أحدهما صغير فى عياله كانت الهبة فاسدة عند الكل بخلاف ما لو وهب من كبيرين وسلم اليهما جملة فان الهبة جائزة عند أبى يوسف ومحمد لان فى الكبيرين لم يوجد الشيوع لا وقت العقد ولا وقت القبض وأما اذا كان أحدهما صغيرا فكما وهب يصير الاب قابضا حصة الصغير فيتمكن الشيوع وقت القبض اهـ وأنت خبير بان اظهار الفرق بين المسئلتين مبنى على قول الصاحبين القائلين بجوازها للكبيرين مع موافقتهما الامام بعدم جوازها لكبير وصغير بدليل قوله كانت الهبة فاسدة عند الكل فليست مسئلة الكبير والصغير مبنية على قولهما فقط فافهمه المؤلف من عبارة صاحب المنتقى انها قول الكل صحيح لا وهم فيه وعبارة المتون لا تنافيه كما لا يخفى على نبيه نعم اذا قلنا اذا كان الولدان صغيرين تجوز الهبة يكون مخالفا لاطلاق المتون عدم جواز هبة واحد من اثنين ولكن اذا تأمل الفقيه فى علة عدم الجواز على قول الامام وهى تحقق الشيوع يجزم بتقييد كلام المتون بغير ما اذا كانا صغيرين لان الاب اذا وهب منهما تحقق القبض منه لهما بمجرد العقد بخلاف ما اذا كان أحدهما كبيرا فان قبض الكبير يتأخر عن العقد فيتحقق الشيوع عند قبضه كما مر عن الخانية وعبارة البزازية أوضح فى افادة المراد حيث قال لان هبة الصغير منعقدة حال مباشرة الهبة لقيام قبض الاب مقام قبضه وهبة الكبير محتاجة الى قبول فسبقت هبة الصغير فتمكن الشيوع والحيلة أن يسلم الدار الى الكبير ويهبها منهما اهـ أى فاذا سلمها الى الكبير أولا ثم وهبها منهما تحقق القبضان معا وقت العقد فلم يتمكن الشيوع ومقتضاه أنه لو سلمها للكبيرين ثم وهبها منهما تصح فليراجع (قوله فلا شيوع) أشار بنفى الشيوع فى هذه الصورة الى أن الشيوع اذا تحقق فى الصدقة يفسدها لانها كالهبة فى ذلك كما سيأتى آخر الباب فاذا تصدق ببعض ما يحتمل القسمة على فقير واحد لم يصح لتحقق الشيوع بخلاف التصدق بكله على فقيرين لما علمته من عدم الشيوع

﴿باب الرجوع فى الهبة﴾ (قوله فانه قال انه غير مستحب) قد يقال ان ما كان غير محبوب شرعا كان مكروها فمعنى غير مستحب كونه مكروها ومطلق الكراهة للتحريم ويدل له تعبير الزيلعى بانه قبيح كما يأتى ولا سيما وقد وجد دليل خاص من السنة على التحريم وهو الحديث الآتى

وصح تصدق عشرة وهبتها لفقيرين لا لغنيين

﴿باب الرجوع فى الهبة﴾

صح الرجوع فيها

أن يكون نصيب أحدهما لاحدهما بعينه ونصيب الآخر للآخر لا يجوز اتفاقا كذا فى النهاية وقيدنا بكون الموهوب لهما كبيرين لانه لو وهب دارا من اثنين أحدهما صغير والآخر كبير والصغير فى عياله لم تجز الهبة اتفاقا لانه حين وهب صار قابضا حصة الصغير فبقى النصف الآخر شائعا كذا فى المحيط وقيدنا بعدم البيان لانه لو بين بان قال لهذا ثلثاها ولهذا ثلثها أو لهذا نصفها ولهذا نصفها لا يجوز عند أبى حنيفة وأبى يوسف وان قبضه وقال محمد يجوز ان قبضه وقيدنا بالدار ومراده منها ما يحتمل القسمة لان ما لا يحتملها كالبيت يجوز اتفاقا وقيد بكون الموهوب له اثنين لانه لو كان واحدا فوكل اثنين بقبضها فقبضاها جاز كذا فى فتاوى قاضيخان (قوله وصح تصدق عشرة وهبتها لفقيرين لا لغنيين) أى لا يجوز التصدق بها على غنيين ولا هبتها لهما والفرق أن الصدقة يراد بها وجه الله وهو واحد فلا شيوع والهبة يراد بها وجه الغنى وهما اثنان والصدقة على الغنى مجاز عن الهبة كالهبة من الفقير مجاز عن الصدقة لان بينهما اتصالا معنويا وهو ان كل واحد منهما تمليك بغير بدل فيجوز استعارة أحدهما للآخر فالهبة للفقير لا توجب الرجوع والصدقة على الغنى تجوز الرجوع وصحح فى الهداية ما ذكره المصنف من الفرق وهو رواية الجامع الصغير وقد علم بما قدمناه أن المراد من نفى الصحة هنا نفى الملك فلو قسمها وسلمها لهما صحت وملكاها كما لا يخفى والله أعلم

﴿باب الرجوع فى الهبة﴾

لا خفاء فى حسن تأخيره (قوله صح الرجوع فيها) يعنى صح الرجوع فى الهبة بعد القبض اذا لم يمنع مانع من الموانع الآتية والمراد من الهبة الموهوب لان الرجوع انما يكون فى حق الاعيان لا فى حق الاقوال وأشار بذكر الصحة دون الجواز الى أنه يكره الرجوع فيها وظاهر كلام المبسوط وتبعه فى النهاية أنها كراهة تنزيه فانه قال انه غير مستحب ومقتضى دليل الشافعى القائل بعدم الرجوع الا فيما يهب الوالد

(قوله فلا رجوع فى هبة الدين للمديون بعد القبول بخلافه قبله) لايخفى أن الكلام فى رجوع الواهب وهذا فى رد الموهوب له ولا رجوع للواهب هنا مطلقا قال فى المنظومة الوهبانية * وواهب دين ليس يرجع مطلقا * (قوله لان النقصان كالحبل الخ) قال الرملى وفى السراج الوهاج ولو وهب له جارية فحبلت فى يد الموهوب له فأراد الرجوع فيها قبل انفصال

الولد لم يكن له ذلك لانها متصلة بزيادة لم تكن موهوبة لان الولد يحدث جزأ فجزأ فلا يصل الى الرجوع فيما وهب الا بالرجوع فيما لم يهب كالزيادة المتصلة اهـ وقد ذكر الزيلعى أن الحبل لو لم تزد به فللواهب الرجوع فيها لانه نقصان فتأمل ما بينهما اهـ قلت وذكر فى النهر فى باب خيار العيب أن الحبل عيب فى بنات آدم لا فى البهائم (قوله وقد ذكر قاضيخان فى فتاواه ما يخالف بعضه)

ومنع الرجوع دمع خزقه فالدال الزيادة المتصلة كالغرس والبناء والسمن

ومنه قوله ولو وهب عبدا صغيرا فشب وصار رجلا طويلا لا يرجع الواهب فيه لان الزيادة فى البدن تمنع الرجوع وان كانت تنقص القيمة (قوله ولو علمه القرآن الخ) قال فى التتارخانية وفى واقعات الناطفى رجل وهب لرجل جارية فعلمها القرآن والكتابة أو المشط ليس له أن يرجع هو المختار (قوله والمسئلة الاولى مذكورة فى الكافى) قال فى غاية البيان

الوالد لولده أنها كراهة تحريم وهو ما رواه أصحاب السنن الاربعة مرفوعا لا يحل لرجل أن يعطى عطية او يهب هبة فيرجع فيها الا الوالد فيما يعطى ولده ومثل الذى يعطى العطية ثم يرجع فيها كمثل الكلب يرجع فى قيئه فانه يأكل حتى يشبع فاذا شبع قاء ثم عاد فى قيئه ونقل تصحيحه الحافظ الزيلعى فان بهذا يحصل الجمع بين هذا و بين ما استدل به أئمتنا لصحته وهو ما رواه الحاكم وصححه مرفوعا من وهب هبة فهو أحق بها ما لم يثب منها أى لم يعوض و يدل على أنها كراهة تحريم قول الشارح ان الرجوع قبيح ولا يقال للمكروه تنزيها قبيح لانه من قبيل المباح أو قريب منه وقد يقال ان الحديث المفيد لعدم الحل محمول على ما اذا كان بغير قضاء ولا رضا كما أشار اليه فى المحيط وشمل كلامه ما اذا قال الواهب أسقطت حقى من الرجوع فانه لا يسقط حقه وله الرجوع كذا فى فتاوى قاضيخان وشمل ما اذا قال لآخر هب لفلان عنى ألف درهم فوهب المأمور كما أمر كانت الهبة من الآمر ولا يرجع المأمور على الآمر ولا على القابض وللآمر أن يرجع فى الهبة والدافع يكون متطوعا ولو قال هب لفلان ألف درهم على أنى ضامن ففعل جازت الهبة ويضمن الامر للمأمور وللآمر أن يرجع فى الهبة ولا يرجع الدافع كذا فى فتاوى قاضيخان من باب الكفالة بالمال وأطلق الهبة فانصرفت الى الاعيان فلا رجوع فى هبة الدين للمديون بعد القبول بخلافه قبله لكونها اسقاطا كما قدمناه وشمل كلامه ما اذا وهبا عبدا فلأحدهم الرجوع فى نصيبه مع غيبة صاحبه لان الشيوع لا يمنع فسخها بدليل أن للواهب أن يرجع فى بعضها كذا فى المحيط وفى فتاوى قاضيخان الواهب اذا اشترى الهبة من الموهوب له قالوا لا ينبغى له أن يشترى لان الموهوب له يستحى من المالك فيصير مشتريا بأقل من قيمته الا الوالد اذا وهب لولده شيأ لان شفقته على ولده تمنعه من الشراء بأقل من قيمته (قوله ومنع الرجوع دمع خزقه) أى ومنع الرجوع فى الموهوب الموانع السبعة الآتى تفصيلها (قوله فالدال الزيادة المتصلة كالغرس والبناء والسمن) أى حرف الدال اشارة الى أن الزيادة المتصلة تمنع ولو زالت قبل الرجوع كما اذا شب الصغير ثم شاخ لانه لا وجه الى الرجوع فيها دون الزيادة لعدم الامكان ولا مع الزيادة لعدم دخولها تحت العقد قيد بالزيادة لان النقصان كالحبل وقطع الثوب بفعل الموهوب له أولا غير مانع وقيد بالمتصلة لان المنفصلة كالولد والارش والعقر غير مانع من الرجوع فى الاصل والزيادة للموهوب له بخلاف الرد بالعيب حيث يمتنع بزيادة الولد ومراده الزيادة فى العين الموجبة لزيادة القيمة فدخل الجمال والخياطة والصبغ وزيادة القيمة بالنقل من مكان الى مكان واسلام العبد وعفو ولى الجناية عنه وسماع الأصم وابصار الاعمى وخرج الزيادة من حيث السعر فله الرجوع والزيادة فى العين فقط كطول الغلام وفداء الموهوب له لو كان الموهوب جنى خطأ وتعليمه القرآن أو الكتابة أو الصنعة والبناء والغرس اذا كان لا يوجب زيادة فى الارض كبناء تنور الخبز فى غير محله وان كان يوجب فى قطعة منها امتنع فيها فقط هذا حاصل ما ذكره الشارح هنا وقد ذكر قاضيخان فى فتاواه ما يخالف بعضه فذكر أن الزيادة لو ذهبت كان للواهب أن يرجع فى هبته ولو علمه القرآن أو الكتابة أو القراءة أو كانت أعجمية فعلمها الكلام أو شيأ من الحروف لا يرجع الواهب فى هبته لحدوث الزيادة فى العين وذكر فى المحيط الاولى بلا خلاف والثانية على خلاف والمسئلة الاولى مذكورة فى الكافى للحاكم الشهيد ثم قال ولو وهب جارية

وقال فى الكافى رجل وهب لرجل أرضا فبنى فيها الموهوب له بناء ثم أراد الواهب الرجوع فخاصمه الى القاضى فقال له القاضى ليس لك أن ترجع فيها ثم هدمها الموهوب له كان للواهب أن يرجع فيها قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابى يريد به ان قول القاضى لم يقع قضاء حتى لا ينقض وانما وقع فتوى بناء على مانع فاذا زال المانع تغير الحكم اهـ ومثله فى التتارخانية عن المحيط

فى دار الحرب فأخرجها الموهوب له الى دار الاسلام ليس له الرجوع وقصارة الثوب زيادة بخلاف غسله وفتله ان لم يزد فى الثمن ولو قطعت يده وأخذ الموهوب له أرشه كان للواهب أن يرجع ولا يأخذ الارش ولو مرض عنده فداواه لا يمتنع الرجوع بخلاف مالو كان مريضا فداواه فانه يمتنع كذا فى المحيط وذكر الشارح أنهما لو اختلفا فى الزيادة كان القول للواهب لانه ينكر لزوم العقد وذكر فى فتاوى قاضيخان تفصيلا حسنا وهو أن الزيادة المتولدة ككبر الجارية الصغيرة اذا أنكر الواهب وجودها عند الموهوب له كان القول قوله وأما فى البناء والخياطة ونحوها كان القول قول الموهوب له وهكذا فى المحيط الا أنه استثنى ما اذا كان لا يبنى فى مثل تلك المدة قال وكذلك فى الصبغ ولت السويق بسمن لانهما مما يقبل الانفكاك والمدعى يدعى أنه وهب له هذه الزيادة والموهوب له منكر فيكون القول قوله ونقط المصحف باعرابه زيادة مانعة من الرجوع وقطع الشجرة من مكانها غير مانع لجعلها حطبا بخلاف جعلها أبوابا وجذوعا وذبحها عن أضحية أوهدى أوغيرهما لا يمنع وفى المحيط وهب ثوبا فشقه نصفين وخاط نصفه قباء له أن يرجع فى النصف الباقى لانه لا مانع فى النصف الباقى ولو وهب حلقة فركب فيها فصا ان كان لا يمكن نزعه الا بضرر لا يرجع وان كان يمكن بغير ضرر يرجع وان وهب له ورقة فكتب فيها سورة أو بعض سورة يرجع لانه لا يزيد فى ثمنه وان قطعه مصحفا وكتب لا يرجع لانه يزيد فى الثمن وان كانت دفاتر ثم كتب فيها فقها أو حديثا أوشعرا ان كان يزيد فى ثمنه لا يرجع وان نقص يرجع (قوله والميم موت أحد المتعاقدين) يعنى حرف الميم اشارة الى أن موت أحدهما مانع اذا كان بعد التسليم لان بموت الموهوب له ينتقل الملك الى الورثة فصار كما اذا انتقل فى حال حياته واذا مات الواهب فوارثه أجنبى عن العقد اذ هو ما أوجبه وهو مجرد خيار فلا يورث كخيار الشرط بخلاف خيار العيب كما عرف قيدنا بكونه بعد التسليم لانه لومات أحدهما قبله بطلت لعدم الملك ورجوع المستأمن الى دار الحرب بعد الهبة قبل القبض مبطل لها كالموت فان كان الحربى أذن للمسلم فى قبضه وقبضه بعد رجوعه الى دار الحرب جاز استحسانا بخلاف قبضه بعد موت الواهب كذا فى المبسوط وفى المحيط ولو قال رجل وهب لك وارثى هذا العبد فلم تقبضه فى حياته وانما قبضته بعد وفاته وقال الموهوب له بل قبضت فى حياته والعبد فى يد الوارث فالقول قول الوارث لان القابض قد علم الساعة والميراث قد تقدم القبض (قوله والعين العوض فان قال خذه عوض هبتك أو بدلها أو بمقابلتها فقبضه الواهب سقط الرجوع) لما تقدم فى الحديث من قوله مالم يثب عنها وأشار بقوله خذه الى آخره الى أن الشرط فى كونه عوضا أن يذكر لفظا يعلم الواهب أنه عوض فأفاد أنه لو وهب له شيأ أو تصدق عليه ولم يذكر أنه عوض لا يسقط الرجوع بل لكل منهما أن يرجع فى هبته وأشار بقوله فقبضه الى أنه يشترط فى العوض شرائط الهبة من القبض والافراز فأفاد أنه تمليك جديد وان سمى عوضا فدل على أنه يجوز بأقل من الموهوب من جنسه فى المقدرات ولا يجوز للأب أن يعوض عما وهب للصغير من ماله ولو وهب العبد التاجر ثم عوض فلكل منهما الرجوع كذا فى المحيط ولا يصح تعويض المسلم للنصرانى من هبة خمرا أوخنزيرا لما أنه لا يصلح تمليكه من المسلم كذا فى المبسوط ودل ذكر العوض على أنه يشترط أن لا يكون بعض الموهوب فلو عوضه البعض عن الباقى فله أن يرجع فى الباقى ولو كان الموهوب شيئين فعوضه أحدهما عن الجميع ان كانا فى عقد واحد لم يكن ذلك عوضا وان كانا فى عقدين مختلفين فى مجلس أو مجلسين فعوضه أحدهما عن الآخر فهو عوض فى ظاهر الرواية لان اختلاف العقد كاختلاف العين ودقيق الحنطة يصلح عوضا عنها لكونه حادثا بالطحن وكذا لوصبغ ثوبا من الثياب الموهوبة أوخاطه أولت بعض السويق ثم عوضه لان حقه فى الرجوع قد انقطع بهذا الصنع كذا فى المبسوط والمشهود عليه بالهبة اذا ضمن شهوده بعد رجوعهم

والميم موت أحد المتعاقدين والعين العوض فان قال خذه عوض هبتك أو بدلها أو بمقابلتها فقبضه الواهب سقط الرجوع

(قوله وذبحها عن أضحيته الخ) وفى الخانية أو بقرة فذبحها فله أن يرجع فيها وهذا بلا خلاف وكذا لوضحى بها أوذبحها فى هدى المتعة فليس له أن يرجع فيها فى قول أبى يوسف وقال محمد يرجع وتجزئه الاضحية والمتعة ولم ينص على قول أبى حنيفة واختلف المشايخ فيه قال بعضهم انه كقول محمد وهو الصحيح كذا فى التتارخانية

لارجوع له على الموهوب له لحصول العوض وان لم يضمنهم فله الرجوع ذكره فى فتح القدير من الشهادات ولو وهب جاريتين فولدت احداهما فعوضه الولد امتنع الرجوع لانه ليس له الرجوع فى الولد فصلح عوضا (قوله وصح من أجنبى) أى جاز العوض من أجنبى وسقط حق الواهب فى الرجوع اذا قبضه لان العوض لاسقاط الحق فيصح من الاجنبى كبدل الخلع والصلح عن انكار أطلقه فشمل ما اذا كان بأمر الموهوب له أو بغير أمره ولا رجوع للعوض على الموهوب له ولو كان شريكه سواء كان باذنه أولا لان التعويض ليس بواجب عليه فصار كالو أمره بان يتبرع لانسان الا اذا قال على انى ضامن بخلاف المديون اذا أمر رجلا بان يقضى دينه حيث يرجع عليه وان لم يضمن لان الدين واجب عليه فهو كقوله أنفق من مالك على عيالى أو أنفق فى بناء دارى أو أمر الاسير رجلا ليشتريه ويخلصه أو ليدفع الفداء ويأخذ منه فانه يرجع وان لم يشترط الرجوع ذكره قاضيخان من الكفالة بالمال وتمامه فى كتاب الزكاة وقد ذكر فى الفتاوى الظهيرية هنا أصلا حسنا لهذه المسائل وهو الاصل فى جنس هذه المسائل ان كل ما يطالب به الانسان بالحبس والملازمة يكون الامر باداته سببا للرجوع من غير اشتراط الضمان وكل ما لا يطالب به الانسان بالحبس والملازمة لا يكون الامر باداته سببا للرجوع الا بشرط الضمان اه لكن ربما يخرج عنه الامر بالانفاق على البناء والامر بشراء الاسير فليتأمل (قوله وان استحق نصف الهبة رجع بنصف العوض) لانه لم يسلم له ما يقابل نصفه (قوله وعكسه لاحتى يرد ما بقى) أى اذا استحق نصف العوض لم يرجع فى الهبة الا أن يرد ما بقى ثم يرجع لانه صلح عوضا للكل من الابتداء وبالاستحقاق ظهر انه لاعوض الا هو الا أنه يتخير لانه ما أسقط حقه فى الرجوع الا ليسلم له كل العوض ولم يسلم له فله أن يرده ومراده العوض الذى ليس بمشروط فاما المشروط فهو مبادلة كما سيأتى فتوزع البدل على المبدل كذا فى النهاية ودل كلامه على انه لو استحق جميع العوض فللواهب أن يرجع فى هبته كأنه لم يعوضه أصلا ان كانت قائمة ولا يضمنه ان كانت هالكة ويشترط أن لا تزاد العين الموهوبة فلو استحق العوض وقد ازدادت الهبة لم يرجع كذا فى الخلاصة وان استحق جميع الهبة كان للموهوب له أن يرجع فى جميع العوض ان كان قائما أو بمثله ان هلكت ان كان مثليا أو بقيمته ان كان قيميا كذا فى غاية البيان (قوله ولو عوض النصف رجع بما لم يعوض) لان المانع قد خص النصف غاية ما فيه انه يلزم منه الشيوع فى الهبة لكنه طارئ فلا يضره كما قدمناه (قوله والخاء خروج الهبة عن ملك الموهوب له) أى حرف الخاء اشارة الى ذلك لانه حصل بتسليط الواهب فلا ينقضه ولانه تجدد الملك بتجدد سببه وهو كتجدد العين بدليل قصة بريرة رضى الله عنها وأطلق فى الخروج فشمل ما اذا وهب لانسان دراهم ثم استقرضها منه فانه لا يرجع فيها لاستهلاكها كذا فى فتاوى قاضيخان وشمل أيضا ما اذا وهبها الموهوب له فانه لارجوع للواهب الاول الا اذا رجع الثانى فللواهب الاول حينئذ الرجوع سواء كان بقبض أو تراض كذا فى المبسوط وشمل أيضا ما لو وهب لمكاتب انسان ثم عجز المكاتب لم يرجع المالك فى الهبة عند محمد لانتقالها من ملك المكاتب الى ملك مولاه خلافا لابى يوسف وفى المحيط ولو تصدق به الثالث على الثانى أو باعها منه لم يكن للاول أن يرجع لان هذا ملك جديد لانه عاد اليه بسبب جديد وحق الرجوع لم يكن ثابتا فى هذا الملك فلا يرجع اه فأفاد أن العين اذا عادت الى ملك الموهوب له بفسخ كان للاول الرجوع وان كان بسبب جديد فلا وأطلق فى الخروج عن الملك فانصرف الى الخروج من كل وجه فلو ضحى الموهوب له بالشاة الموهوبة أو نذر التصدق بها وصارت لحما فانه لا يمتنع الرجوع فى الهبة عند أبى حنيفة ومحمد لعدم الخروج عن الملك وقال أبو يوسف بامتناعه لانها خرجت عن ملكه الى الله تعالى كذا فى شرح المجمع ولو ذبحها من غير أضحية يبقى حق

وصح من أجنبى وان استحق نصف الهبة رجع بنصف العوض وبعكسه لاحتى يرد ما بقى ولو عوض النصف رجع بما لم يعوض والخاء خروج الهبة عن ملك الموهوب له

الرجوع اتفاقا (قوله ويبيع نصفها رجع بالنصف كعدم بيع شيء) لان المانع وجد في البعض فيمتنع بقدره كما كان له أن يرجع في النصف والعين كلها لم تخرج عن ملك الموهوب له لان له حق الرجوع في الكل فله أن يستوفيه أو بعضه (قوله والزاي الزوجية) أي الزوجية مانعة من الرجوع لأن المقصود فيها الصلة أي الاحسان كما في القرابة وفي فتاوى قاضيخان من المهر بعث الى امرأته متاعا وبعثت أيضا ثم افترقا بعد الزفاف وادعى انه عارية وأراد الاسترداد وأرادت الاسترداد أيضا يسترد كل ما أعطى لان المرأة زعمت ان الاعطاء كان عوضا عن الهبة لم تثبت الهبة فلا يثبت العوض اه وفي فتاوى قاضيخان ولو وهبت المرأة شيأ لزوجها وادعت انه استكرهها في الهبة تسمع دعواها (قوله فلو وهب ثم نكح رجع وبالعكس لا) أي لو نكح ثم وهب لا يرجع لان المعتبر حالة الهبة وفي الاول لم تكن منكوحة بخلاف الثاني ولهذا لو أبانها بعد الهبة لم يكن له أن يرجع فيها وقدمنا في باب الصرف من الزكاة ما يخالف الهبة من المسائل المتعلقة بالزوجية كالشهادة والوصية (قوله والقاف القرابة فلو وهب لذي رحم محرم منه لا يرجع) لحديث الحاكم مرفوعا اذا كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع فيها وصححه وقال على شرط الشيخين ومفهوم شرطه انها اذا كانت لغير محرم فله الرجوع فهو حجة على الشافعي لانه قائل بالمفاهيم وأئمتنا وان لم يعتبروه لكن صرح به في أثر ابن عمر على ما رواه عبد الرزاق في مصنفه من وهب هبة لغير ذي رحم فله أن يرجع فيها الا أن يثاب منها خرجه الحافظ الزيلعي ولانه قد حصل مقصوده وهو صلة الرحم أطلقه فشمل المحرم المسلم والذمي والمستأمن كذا في المبسوط وقيد بالرحم لان المحرم بلا رحم كأخيه من الرضاع وأمهات النساء والربائب وأزواج البنين والبنات لا يمنع الرجوع وقيد بالمحرم لان الرحم بلا محرم كابن عمه لا يمنع الرجوع وفي ذكر القرابة ثم تفسيرها بالرحم المحرم اشارة الى أنه لو وهب لرحم محرم لا من جهة القرابة كان له الرجوع كما لو وهب لابن عمه وهو أخوه رضاعا وخرج ما لو وهب لعبد أخيه أو لاخيه وهو عبد لاجنبي فانه يرجع فيهما عند أبي حنيفة لان الملك لم يقع فيهما للقريب من كل وجه بدليل أن العبد أحق بما وهب اليه اذا احتاج اليه وقالا لا يرجع في الاولى ويرجع في الثانية ولو كان ذا رحم محرم من الواهب فلا رجوع فيها اتفاقا على الاصح لان الهبة لايهما وقعت تمنع الرجوع كذا في المبسوط ولو عجز قريبه المكاتب فعند محمد لا يرجع خلافا لابي يوسف وان عتق لا رجوع وان كان مولاه قريبا للواهب رجع عجز المكاتب أو عتق عند الامام وفي فتاوى قاضيخان ولو وهب لاخيه ولاجنبي شيأ فقبضاه كان له أن يرجع في نصيب الاجنبي (قوله والهاء الهلاك) يعني هلاك العين الموهوبة مانع وأما هلاك أحد العاقدين فقد قدمه لتعذر الرجوع بعد الهلاك (قوله فلو ادعاه صدق) أي لو ادعى الموهوب له هلاك الموهوب يصدق لانه منكر لوجوب الرد عليه قيد بدعوى الهلاك لان الموهوب له لو ادعى انه أخوه وأنكره الواهب يستحلف الواهب عند الكل لانه ادعى بسبب النسب مالا لازما فكان المقصود اثباته دون النسب ذكره قاضيخان في فتاواه من باب الاستحلاف وأشار بقوله صدق الى أن القول قوله بغير يمين ولهذا قال في الخلاصة لو قال الموهوب له هلكت فالقول قوله ولا يمين عليه فان قال الواهب هي هذه حلف المنكر انها ليست هذه اه (قوله وانما يصح الرجوع بتراضيهما أو بحكم الحاكم) لانه مختلف بين العلماء وفي أصله وهي ٧ وفي حصول المقصود وعدمه خفاء فلا بد من الفصل بالرضا أو بالقضاء حتى لو كانت الهبة عبدا فاعتقه قبل القضاء نفذ ولو منعه فهلك لم يضمن لقيام ملكه فيه وكذا اذا هلك في يده بعد القضاء لان أول القبض غير مضمون وهذا دوام عليه الا أن يمنعه بعد طلبه لانه تعدى واذا رجع بالقضاء أو بالتراضي يكون فسخا من الاصل حتى لا يشترط قبض الواهب ويصح في الشائع

ويبيع نصفها رجع بالنصف كعدم بيع شيء والزاي الزوجية فلو وهب ثم نكح رجع وبالعكس لا والقاف القرابة فلو وهب لذي رحم محرم منه لا يرجع فيها والهاء الهلاك فلو ادعاه صدق وانما يصح الرجوع بتراضيهما أو بحكم الحاكم

(قوله ولو كان ذا رحم محرم من الواهب) كان يكون أخوه من أبيه مملوكا لاخيه من أمه

ولِلواهب

وللواهب أن يرده على بائعه سواء كان بقضاء أو رضا لان العقد وقع جائزا موجبا حق الفسخ فكان بالفسخ مستوفيا حقا ثابتا له فيظهر على الاطلاق بخلاف الرد بالعيب بعد القبض بغير قضاء فانه لا يرده على بائعه الاول لان الحق هنالك فى وصف السلامة لا فى الفسخ فافترقا وأما رد المريض الهبة فى مرض موته فمعتبر من الثلث وان كان بقضاء فلا شئ لورثة المريض على الواهب كذا فى فتاوى قاضيخان وأشار المصنف الى ان الواهب بعد التسليم لو استهلكها ضمنها ولو كان عبدا فأعتقه الواهب لم يصح عتقه كذا فى فتاوى قاضيخان واعلم ان مرادهم بالفسخ من الاصل هو أن لا يترتب على العقد أثر فى المستقبل لا ان يبطل أثره من كل وجه فيما مضى والا لعاد الزوائد المنفصلة المتولدة الى ملك الواهب برجوعه ويحرم قبل الرد انتفاع المشترى بالمبيع قبل الرد اذا رد بعيب بقضاء وليس كذلك كذا ذكره فى جامع الفصولين وفى فتاوى قاضيخان لو كان على العبد جناية خطأ فوهبه لولى الجناية بطلت الجناية ويكون للواهب أن يرجع فى هبته استحسانا واذا رجع مولى العبد فى هبة العبد لا يعود الدين والجناية فى قول محمد ورواية عن أبى حنيفة وفى القياس لا يصح رجوعه فى الهبة وهو رواية عن الثلاثة ولو كان المولى وهب الامة من زوجها بطل النكاح فان رجع فى الهبة بعد ذلك صح رجوعه ولا يعود النكاح كما لا يعود الدين والجناية وفى رواية يعود النكاح اهـ مختصرا (**قوله** فان تلفت الموهوبة واستحقها مستحق وضمن الموهوب له لم يرجع على الواهب بما ضمن) لأنها عقد تبرع وهو غير عامل له فلا يستحق السلامة ولا يثبت به الغرور قيد بالهبة لأن عقود المعاوضات يثبت بها الغرور فللمشترى الرجوع على بائعه وكذا بكل عقد يكون للدافع كالوديعة والاجارة اذا هلكت الوديعة أو العين المستأجرة ثم جاء رجل واستحق الوديعة أو المستأجر وضمن المودع والمستأجر فان المودع والمستأجر يرجع على الدافع بما ضمن وكذا كل من كان فى معناهما فالحاصل ان المغرور يرجع بأحد الأمرين اما بعقد المعاوضة أو بعقد يكون للدافع والاعارة كالهبة هنا لان قبض المستعير كان لنفسه كذا فى فتاوى قاضيخان من فصل الغرور من البيوع (**قوله** والهبة بشرط العوض هبة ابتداء فيشترط فيها التقابض فى العوضين وتبطل فى الشيوع بيع انتهاء فترد بالعيب وخيار الرؤية وتؤخذ بالشفعة) لاشتمالها على جهتين فيجمع بينهما ما أمكن عملا بالشبهين وقد أمكن لان الهبة من حكمها تأخر الملك الى القبض وقد يتراخى عن البيع الفاسد والبيع من حكمه اللزوم وقد تنقلب الهبة لازمة بالتعويض فجمعنا بينهما وقال زفر هو بيع ابتداء وانتهاء وفى الحقائق وصورته أن يقول وهبتك ذا على أن تعوضنى كذا اذ لو قال وهبتك بكذا فهو بيع اجماعا اهـ وكذا فى غاية البيان وظاهره انه بيع ابتداء وانتهاء وفى فتاوى قاضيخان المكره على الهبة بشرط العوض اذا باع يكون مكرها والمكره بالبيع اذا وهب بشرط العوض كان مكرها فيه والاكراه بأحدهما يكون اكراها بالآخر اهـ فالظاهر ان فى هذه المسئلة تكون الهبة بشرط العوض بيعا ابتداء وانتهاء وقد صرح به فى الفتاوى الظهيرية وقال الناصحى فى الجمع بين وقفى هلال والخصاف فى باب ما يجوز من الوقف وما لا يجوز ولو وهب الواقف الارض التى شرط الاستبدال به ولم يشترط عوضا لم يجز ولو شرط عوضا فهو كالبيع اهـ وفى المجمع وأجاز محمد هبة الاب مال ابنه الصغير بشرط عوض مساو قيمته يعنى وقالا لا يجوز فيحتاج على قولهما الى الفرق بين الوقف ومال الصغير وأراد بالعوض العوض المعين اذ فى اشتراط العوض المجهول تكون هبة ابتداء وانتهاء لبطلان اشتراطه كما سيأتى والله أعلم

﴿فصل﴾ هذا الفصل بمنزلة مسائل شتى تذكر فى آخر الكتاب (**قوله** ومن وهب أمة الا حملها أو على أن يردها عليه أو يعتقها أو يستولدها أو دارا على أن يرد عليه شيأ منها أو يعوضه منها شيأ

فان تلفت الموهوبة واستحقها مستحق وضمن الموهوب له لم يرجع على الواهب بما ضمن والهبة بشرط العوض هبة ابتداء فيشترط فيها التقابض فى العوضين وتبطل بالشيوع بيع انتهاء فترد بالعيب وخيار الرؤية وتؤخذ بالشفعة

﴿فصل﴾ ومن وهب أمة الا حملها أو على أن يردها عليه أو يعتقها أو يستولدها أو دارا على أن يرد عليه شيأ منها أو يعوضه منها شيأ

(قوله لا يعود الدين والجناية فى قول محمد) قال فى الخانية وعلى قول أبى يوسف يعود الدين والجناية وأبو يوسف استفحش قول محمد وقال أرأيت لو كان على العبد دين لصغير فوهب المولى عبده من الصغير فقبل الوصى وقبض فسقط الدين فان رجع الواهب فى الهبة بعد ذلك لو قلنا بأنه لا يعود الدين كان قبول الوصى الهبة تصرفا ضارا على الصغير وانه لا يملك ذلك

﴿فصل﴾

صحت الهبة وبطل الاستثناء والشرط) لان الاستثناء لا يعمل الا فى محل يعمل فيه العقد والهبة لا تعمل فى الحمل لكونه وصفا فانقلب شرطا فاسدا والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة فدخل فيه كل عقد لا يبطل بالشروط الفاسدة كالنكاح والخلع والصدقة والصلح عن دم العمد والعتق فيصح ويبطل الاستثناء وخرج كل ما يبطله كالبيع والاجارة والرهن والكتابة ومايصح مع الاستثناء كالوصية والخلع فهذا ظهر ان استثناء الحمل فى العقود على ثلاثة مراتب وأما ايراد العقد عليه بانفراده فلا يصح كالبيع والكتابة وان قبلت الام والهبة والصدقة وان سلم الام الى الموهوب له أو المتصدق عليه والنكاح ويجب مهر المثل ولو صالح عن القصاص على مافى البطن فهو صحيح مبطل للقصاص وتجب الدية وعتقه منفردا صحيح اذا علم وجوده وقته كالوصية والخلع وان لم يكن موجودا وقته فلا يرجع عليها بما ساق لها من المهر ان قالت اخلعنى على مافى بطن جاريتى من ولد وان لم تقل من ولد فلا كذا فى غاية البيان مختصرا وأشار المصنف الى انه لو عتق مافى بطنها ثم وهبها جاز لانه لم يبق الجنين على ملكه فأشبه الاستثناء ولو دبر مافى بطنها ثم وهبها لم يجز لان الحمل بقى على ملكه فلم يكن شبيه الاستثناء ولا يمكن تنفيذ الهبة فيه لمكان التدبير فبقى هبة المشاع أو هبة شئ هو مشغول بملك المالك بخلاف البيع حيث لا يجوز فى الفصول كلها للنهى عن بيع وشرط وقد تقدم ان العوض لا يصح أن يكون بعض الموهوب فلهذا بطل قوله على ان يرد عليه شيأ منها سواء كان الشرط بهذه العبارة أو كان الشئ معينا كالثلث والربع وأما قوله أو يعوضه عنها شيأ فلا يصح أيضا لان اشتراط التعويض فى الهبة لا بد أن يكون العوض معلوما لما تقدم انه تمليك مبتدأ وهذا مجهول وبهذا اندفع اشكال الشارح رحمه الله تعالى تبعا لصاحب النهاية وهو انه اذا أراد به الهبة بشرط العوض فهى والشرط جائزان فلا يستقيم قوله بطل الشرط وان أراد به أن يعوضه عنها شيأ من العين الموهوبة فهو تكرار محض لانه ذكره بقوله على أن يرد عليه شيأ منها اهـ فان كلامه لا يتم الا اذا كان العوض معينا وليس مراد المصنف هذا ما ظهر لى قبل الاطلاع على كلام صدر الشريعة ثم رأيته صرح به فقال أقول ان مرادهم ما اذا كان العوض مجهولا وانما يصح العوض اذا كان معلوما اهـ (قوله ومن قال لمديونه اذا جاء غد فهو لك أو أنت منه برىء أو ان أديت الى نصفه فلك نصفه أو أنت برىء من النصف الباقى فهو باطل) لان هبة الدين ممن عليه ابراء وهو تمليك من وجه فيرتد بالرد ولو بعد المجلس على خلاف فيه كما فى النهاية واسقاط من وجه فلا يتوقف على القبول والتعليق بالشروط مختص بالاسقاطات المحضة التى يحلف بها كالطلاق والعتاق فلا يصح تعليق التمليكات ولا الاسقاطات من وجه دون وجه ولا الاسقاطات من كل وجه ولا يحلف بها كالعفو عن القصاص وقيده بقوله ان أديت لانه لو قال أنت برىء من النصف على أن تؤدى الى النصف صح لانه ليس بتعليق بل تقييد ولما قدمناه من باب التعليق ان المعلق بعلى هو ما بعدها الا ما قبلها وأشار المصنف بقوله لمديونه ان هبة الدين للكفيل تمليك من كل وجه حتى يرجع بالدين على المكفول عنه ولا يتم الا بقبوله وابراء الكفيل عن الدين اسقاط من كل وجه حتى لا يرتد بالرد كذا فى النهاية ثم قولهم ان الابراء لا يتوقف على القبول يستثنى منه ما اذا أبرأ رب الدين بدل الصرف والسلم أو وهبه له يتوقف على القبول لان البراءة عنه توجب انفساخه لفوات القبض المستحق بعقد الصرف والسلم ولا ينفرد أحدهما بفسخه فلا بد من قبوله وفرع قاضيخان على كون البراءة لا يصح تعليقها ما لو قال لمديونه ان مت بفتح التاء فأنت برىء من ذلك الدين لا يبرأ وهو مخاطرة بخلاف ما لو قال ان مت بضم التاء فأنت برىء من الدين الذى لى عليك جاز ويكون وصية ولو قال لمديونه ان لم تقض مالى عليك حتى تموت فأنت فى حل فهو باطل بخلاف ما اذا قال اذا مت فأنت فى حل كان وصية (قوله وصح العمرى للمعمر له

حال

صحت الهبة وبطل الاستثناء والشرط ومن قال لمديونه اذا جاء غد فهو لك أو أنت منه برىء أو ان أديت الى نصفه فلك نصفه أو أنت برىء من النصف الباقى فهو باطل وصح العمرى للمعمر له

(قوله وهو مخاطرة) كأنه لاحتمال موت الدائن قبله تأمل

حال حياته ولو رثته بعده) وهى أن يجعل داره له عمره فاذا مات يرد عليه لحديث الشيخين مرفوعا العمرى لمن وهبت له (قوله لا الرقبى) أى ان مت قبلك فهى لك لحديث أحمد وأبى دواد والنسائى مرفوعا من أعمر عمرى فهى لمعمره محياه ومماته لا ترقبوا من أرقب شيأ فهو سبيل الميراث فهى باطلة وهذا عند أبى حنيفة ومحمد وأجازها أبو يوسف وأبطل الشرط قياسا على العمرى (قوله والصدقة كالهبة لا تصح الا بالقبض ولا فى مشاع يحتمل القسمة) لانها تبرع كالهبة فان قلت قد تقدم ان الصدقة لفقيرين جائزة فيما يحتمل القسمة بقوله وصح تصدق عشرة لفقيرين قلت المراد هنا من المشاع أن يهب بعضه لواحد فقط فحينئذ هو مشاع يحتمل القسمة بخلاف الفقيرين فانه لا شيوع كما تقدم (قوله ولا رجوع فيها) أى فى الصدقة لان المقصود هو الثواب وقد حصل ولو اختلفا فقال الواهب كانت هبة وقال الموهوب له صدقة فالقول للواهب كذا فى فتاوى قاضيخان وأطلقه فشمل ما اذا تصدق على غنى واختاره فى الهداية مقتصرا عليه لانه قد يقصد بالصدقة على الغنى الثواب لكثرة عياله وكذا اذا وهب لفقير لان المقصود الثواب وقد حصل وفى المحيط رجل تصدق بصدقة وسلمها اليه ثم تقايلا الصدقة لم يجز حتى يقبض لانها هبة مستقبلة مستأنفة لانه لا رجوع فيها وكذلك الهبة اذا كانت لذى رحم محرم قال أبو يوسف لو تناقضا الصدقة فمات المتصدق عليه قبل أن يقبضها المتصدق فالمناقضة باطلة ولو كان ذلك فى هبة كانت المناقضة جائزة لان له الرجوع فيها فاذا فعلا شيأ لو تقدما الى القاضى فعله أجزأته وان لم يقبض اهـ

﴿كتاب الاجارة﴾

لما اشتركت الهبة والاجارة فى معنى التمليك وكانت الهبة تمليك عين والاجارة تمليك منفعة قدم تلك وأخر هذه لكون العين أقوى وهى فى اللغة اسم للأجرة وهى ما يستحق على عمل الخير وتمامه فى المغرب وفى الاصطلاح ماذكره المصنف وركنها الايجاب والقبول سواء كان بلفظ الاجارة أو بما يدل عليها فتنعقد بلفظ العارية حتى لو قال لغيره أعرتك هذه الدار شهرا بكذا أو قال كل شهر بكذا وقبل المخاطب كانت الاجارة صحيحة لانها مأخوذة من التعاور والتداول وهو كما يكون بغير عوض يكون بعوض والتعاور بعوض اجارة بخلاف العارية حيث لا تنعقد بلفظ الاجارة حتى لو قال آجرتك هذه الدار بغير عوض كانت اجارة فاسدة ولا تكون عارية لانها عقد خاص لتمليك المنفعة كما لو قال بعتك هذا العين بغير عوض كان باطلا أو فاسدا ولا تكون هبة كذا فى فتاوى قاضيخان ولو قال وهبتك منافع هذه الدار شهرا بكذا يجوز وتكون اجارة وفى الفتاوى لو قال لآخر اشتريت منك خدمة عبدك هذا شهرا بكذا فهى اجارة فاسدة وعن محمد لو قال أعطيتك هذا العبد سنة يخدمك بكذا جاز وتكون اجارة وفى المحيط ولو قال بعت منك منافع الدار شهرا بكذا ذكر فى العيون ان الاجارة فاسدة لان المنافع معدومة وهى ليست بمحل للبيع وذكر شيخ الاسلام أن فيه اختلاف المشايخ وقال الحر اذا قال لغيره بعتك نفسى شهرا بكذا لعمل كذا فهو اجارة وعن الكرخى ان الاجارة لا تنعقد بلفظ البيع ثم رجع وقال تنعقد ولا تنعقد الاجارة الطويلة بالتعاطى لان الأجرة غير معلومة قد يجعلون لكل سنة دانقا وقد يجعلون طسوجا وفى غير الطويلة الاجارة تنعقد بالتعاطى الكل من الخلاصة من الفصل الثانى فى صحة الاجارة وفسادها وشرطها أن تكون الأجرة والمنفعة معلومتين لان جهالتهما تفضى الى المنازعة وحكمها وقوع الملك فى البدلين ساعة فساعة وهى مشروعة بالكتاب وهو قوله تعالى فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن وغيره والسنة حديث البخارى ورجل استأجر أجيرا فاستوفى منه ولم يعطه أجره والاجماع (قوله هى بيع منفعة معلومة بأجر معلوم) يعنى الاجارة شرعا تمليك منفعة بعوض فخرج البيع والهبة والعارية والنكاح فانه استباحة المنافع بعوض لا تمليكها وأشار المصنف رحمه الله

حال حياته ولو رثته بعده وهى أن يجعل داره له عمره فاذا مات ترد عليه لا الرقبى أى ان مت قبلك فهو لك والصدقة كالهبة لا تصح الا بالقبض ولا فى مشاع يحتمل القسمة ولا رجوع فيها

﴿كتاب الاجارة﴾

هى بيع منفعة معلومة بأجر معلوم

﴿كتاب الاجاة﴾

(قوله ولو قال وهبتك منافع هذه الدار شهرا بكذا يجوز وتكون اجارة) قال الرملى سيأتى قريبا أنه لو أضيف العقد الى المنافع لا يجوز اهـ فتأمله اهـ قلت وسيأتى عن المحشى نقل قولين فى المسئلة فلعل ما هنا على أحدهما

تعالى الى أن عقد الاجارة ينعقد باقامة العين مقام المنفعة فى حق الانعقاد لا فى حق الملك لان العقد لابد له من محل لانه شرط الصحة لقول الفقهاء المحال شروط ومحل العقد هنا المنافع وهى معدومة والمعدوم لا يصلح محلا فجعلت الدار محلا باقامتها مقام المنافع ولهذا لو أضاف العقد الى المنافع لا يجوز بان قال أجرتك منافع هذه الدار شهرا بكذا وانما يصح باضافته الى العين والمراد من انعقاد العلة ساعة فساعة فى كلام مشايخنا على حسب حدوث المنافع هو عمل العلة ونفاذها فى المحل ساعة فساعة لا ارتباط الايجاب والقبول كل ساعة وان كان ظاهر كلام مشايخنا يوهم ذلك والحكم تأخر من زمان انعقاد العلة الى حدوث المنافع ساعة فساعة لان الحكم قابل للتراخى كما فى البيع بشرط الخيار ثم عقد الاجارة على ما عرف فى أصول الفقه علة اسما لا اضافة الحكم اليه ومعنى لكونه مؤثرا لا حكما لتراخى الحكم عنه كذا فى غاية البيان وبهذا تبين أن تعريف المصنف أولى من تعريف القدورى بقوله عقد على المنافع بعوض لما علمت انها عقد على العين وانما المملوك المنافع والمراد من المنفعة المنفعة المقصودة من العين حتى لو استأجر ثيابا ليبسطها ولا يقعد عليها ولا ينام أو دابة ليربطها فى فنائه ويظن الناس أنها له أو ليجعلها جنيبة بين يديه أو آنية يضعها فى بيته يتجمل بها ولا يستعملها أو دارا لا يسكنها لكن ليظن الناس أنها له ملكا أو عبدا على أن لا يستخدمه أو دراهم يضعها فالاجارة فى جميع ذلك فاسدة ولا أجرة له كذا فى الخلاصة من الجنس الثالث فى الدواب وعلل البزازى فى فتاواه بانها منفعة غير مقصودة من العين وذكر فى الخلاصة فى كتاب العارية انه لو استعار دراهم ليتجمل بها كانت عارية لا قرضا اه فافاد أن العارية تخالف الاجارة فى اشتراط كون المنفعة مقصودة وأشار بقوله بيع منفعة الى أنه لو استأجر خياطا ليخيط له هذا القميص والكم منه أو بناء على ان الآجر منه فهى فاسدة لانها ليست ببيع عين كذا فى المحيط واحترز بقوله بأجر معلوم عما اذا كان مجهولا كما اذا استأجر عبدا بأجر معلوم وبطعامه لا يجوز وكذا لو استأجر دابة بعلفها لا يجوز للجهالة بخلاف الظئر كما سيأتى كذا فى الخلاصة وفيها أيضا رجل استأجر من آخر غلاما فقال صاحب الغلام بعشرين وقال المستأجر بعشرة فافترقوا على ذلك قال هو بعشرين الا أن يرضى الذى آجره بعشرة (قوله وما صح ثمنا صح أجرة) أى ما جاز أن يكون ثمنا فى البيع جاز أن يكون أجرة فى الاجارة لان الأجرة ثمن المنفعة فتعتبر بثمن المبيع ومراده من الثمن ما كان بدلا عن شئ فدخل فيه الأعيان فان العين تصلح بدلا فى المقايضة فتصلح أجرة وأشار المصنف الى أنها لو كانت الأجرة دراهم أو دنانير انصرفت الى غالب نقد البلد فان كانت الغلبة مختلفة فالاجارة فاسدة مالم يبين نقدا منها فان بين جاز فانها لو كانت كيليا أو وزنيا أو عدديا متقاربا فالشرط فيه بيان القدر والصفة ويحتاج فيه الى بيان مكان الايفاء اذا كان له حمل ومؤنة عند أبى حنيفة وان لم يكن له حمل ومؤنة فلا يحتاج الى بيان مكان الايفاء وعندهما ليس بشرط ولا يحتاج الى بيان الأجل فان بين جاز وثبت وانها لو كانت ثيابا أو عروضا فالشرط فيه بيان القدر والأجل والصفة لانه لا يثبت دينا فى الذمة الا من جهة السلم فكان لثبوته أصل واحد وهو السلم فلا يجوز الا على شرائط السلم بخلاف الكيلى والوزنى لان لثبوتهما أصلين القرض والسلم والأجل فى القرض ليس بشرط فان بين جاز كالسلم وان لم يبين جاز كالقرض وهذا كله اذا لم يشر اليها فان أشار فهى كافية ولا يحتاج الى بيان القدر والوصف والأجل وانها لو كانت حيوانا فلا يجوز الا أن يكون معينا كذا ذكر الاسبيجابى فى شرح مختصر الطحاوى وأشار أيضا الى أن هذا الضابط لا ينعكس كليا فلا يقال مالا يجوز ثمنا لا يجوز أجرة لان المنفعة يجوز أن تكون أجرة للمنفعة اذا كانت مختلفة الجنس كاستئجار سكنى الدار بزراعة الارض وان اتحد جنسهما لا يجوز كاستئجار الدار للسكنى بالسكنى وكاستئجار الارض للزراعة بزراعة أرض أخرى لان الجنس بانفراده يحرم النساء (قوله والمنفعة

وما صح ثمنا صح أجرة والمنفعة

(قوله ولهذا لو أضاف العقد الى المنافع لا يجوز) قال الرملى ذكر فى البزازية وكثير من الكتب قولين فى المسئلة (قوله فهى فاسدة) قال الرملى انما كانت فاسدة لانه شرط فيها بيع عين حتى لو وقعت على نفس العين كانت باطلة لا فاسدة بما صرحوا به من انها لو وقعت على اتلاف الاعيان قصدا لا تنعقد فتأمل وقوله لانها ليست أى الاجارة (قوله وعندهما ليس بشرط) قال الرملى وقدم فى السلم انه يتعين عندهما مكان الدار ومكان تسليم الدابة وفى الجوهرة وعندهما لا يشترط ويسلمه عند الارض المستأجرة (قوله ولا يحتاج الى بيان الاجل فان بين جاز وثبت) قال الرملى قال فى الجوهرة ولا يحتاج الى بيان الأجل فان الأجر صار مؤجلا كالثمن فى البيع اه يعنى ببيان المدة كما لو قال بعتك بكذا الى شهر مثلا تأمل

تعلم ببيان المدة كالسكنى والزراعة فتصح على مدة معلومة أى مدة كانت) لان المدة اذا كانت معلومة كان قدر المنفعة فيها معلوما فافاد انها تجوز ولو كانت المدة لا يعيش الى مثلها عادة واختاره الخصاف ومنعه بعضهم وأفاد انها تجوز مضافا كما لو قال أجرتك هذه الدار غدا وللمؤجر بيعها اليوم وتنتقض الاجارة كما فى الخلاصة وفى فتاوى قاضيخان الوصى اذا أجر أرض اليتيم أو استأجر لليتيم أرضا بمال اليتيم اجارة طويلة رسمية ثلاث سنين لا يجوز ذلك وكذلك أبو الصغير ومتولى الوقف لان الرسم فى الاجارة الطويلة أن يجعل شئ يسير من مال الاجارة بمقابلة السنين الأول ومعظم المال بمقابلة السنة الأخيرة فان كانت الاجارة لارض اليتيم أو الوقف لا تصح الاجارة فى السنين الأول لانها تكون بأقل من أجر المثل فلا تصح فان استأجر أرضا لليتيم أو الوقف بمال الوقف ففى السنة الأخيرة يكون الاستئجار باكثر من أجر المثل فلا يصح فاذا فسدت الاجارة فى البعض فى الوجهين هل يصح فيما كان خيرا لليتيم والوقف على قول من يجعل الاجارة الطويلة عقدا واحدا لا يصح وعلى قول من يجعلها عقودا يصح فيما كان خيرا لليتيم ولا يصح فيما كان شرا له والظاهر هو الفساد فى الكل اه (قوله ولا تزاد فى الاوقاف على ثلاث سنين) كيلا يدعى المستأجر ملكها قال فى الهداية وهو المختار أطلقه فشمل الضياع وغيره وقد أفتى الصدر الشهيد بعدم الزيادة على ثلاث سنين فى الضياع وعلى سنة فى غيرها الا اذا كانت المصلحة فى غيره قال فى المحيط وهو المختار للفتوى اه ومراد المصنف عند عدم شرط الواقف فان نص على شئ فآجره الناظر أكثر منه لا يجوز الا اذا كانت اجارتها أكثر أنفع للفقراء والناس لا يرغبون فى استئجارها فللقيم أن يرفع الأمر الى القاضى حتى يؤاجرها أكثر لان للقاضى ولاية النظر على الفقراء وعلى الميت أيضا وليس للقيم أن يؤاجرها بنفسه كذا فى فتاوى قاضيخان والمراد بعدم الجواز عدم الصحة يعنى لو أجر الناظر الوقف أكثر من ثلاث سنين لا تصح الاجارة كما صرح به صدر الشريعة وقيل تصح وتنفسخ ذكره الشمنى واعلم ان اجارة الوقف لا تجوز الا بأجرة المثل أو أكثر فلو أجر الناظر بدون أجرة المثل لا تصح الاجارة ويلزم المستأجر تمام أجر المثل وقد وقع فى الخلاصة عبارة أوهمت أن الناظر يضمن تمام أجر المثل فقال متولى الوقف أجر بدون أجر المثل يلزمه تمام أجر المثل اه وقد رده الشيخ قاسم فى فتاواه بان الضمير يرجع الى المستأجر يدل عليه ما ذكره فى تلخيص الفتاوى الكبرى وعبارته ومتولى الوقف أجرها بغير أجر المثل يلزم مستأجرها تمام أجر المثل عند بعض علمائنا وعليه الفتوى اه وقال فى الذخيرة واذا أجر القيم دارا بأقل من أجر المثل قدر ما لا يتغابن الناس حتى لم تجز الاجارة لو تسلمها المستأجر كان عليه أجر المثل بالغا ما بلغ على ما أجازه المتأخرون من المشايخ اه وذكر الاسبيجابى فى المزارعة اذا كانت الارض أرض وقف استأجرها من المتولى الى طويل المدة ينظر ان كان السعر بحاله لم يزد ولم ينقص كما كان وقت العقد فانه يجوز وان غلا أجر مثلها فانه يفسخ ذلك العقد ويحتاج الى تجديد ذلك العقد ثانيا وكذلك اذا استأجرها بأجرة معلومة الى سنة فلما مضى نصف السنة غلا سعرها وازداد أجر مثلها فانه يفسخ ذلك العقد ويعقد ثانيا على أجرة معلومة ولو كانت الارض بحال لم يمكن فسخها نحو ما اذا كان فيها زرع لم يحصد بعد ولم يدرك بعد فلا يمكن فسخها ولكن الى وقت زيادته يجب المسمى بقدره وبعد الزيادة الى تمام السنة يجب أجر مثلها وأما اذا كان ينتقص من أجرتها يعنى رخص أجرتها وسعرها قبل مضى المدة فان الاجارة لا تبطل ولا تنفسخ لان المستأجر قد رضى بذلك حيث عقد عليها وزيادة الأجرة انما تعتبر اذا ازدادت عند الكل فأما اذا زاد واحد فى أجرتها تعنتا على المستأجر الاول فلا يعتبر ذلك ولا يبطل العقد ولا يفسخ ما لم تمض المدة وكذلك حكم الحانوت والطاحونة وجميع ما يكون وقفا استؤجر من المتولى اه وكذا ذكر قاضيخان فى فتاواه ورجحه العلامة قاسم فى فتاواه بانه أنفع للوقف

تعلم ببيان المدة كالسكنى والزراعة فتصح على مدة معلومة أى مدة كانت ولم تزد فى الاوقاف على ثلاث سنين

(قول المصنف ولا تزاد فى الاوقاف على ثلاث سنين) قال الرملى وفى الجوهرة وعلى هذا أرض اليتيم وقد أفتى صاحب البحر بالحاق عقار اليتيم بالوقف وكذا تلميذه الشيخ العلامة الغزى وأكثر كلامهم فى المسئلة يدل على انه المختار وانه المفتى به وعلته انه كما يصان الوقف يصان مال اليتيم عن دعوى الملك بطول المدة بل مال اليتيم أولى للنصوص الموجبة له المصرحة بالنهى عن قربانه فليكن عليه المعول وأقول أيضا ومثل عقار اليتيم عقار بيت المال فتأمل

(قوله أو بالتسمية كالاستئجار على صبغ الثوب وخياطته) يعنى تعرف المنفعة بالتسمية كالصبغ ونحوه ومنه استئجار الدابة للحمل أو للركوب والاجارة على العمل كاستئجار القصار ونحوه ولابد أن يكون العمل معلوما وذلك فى الاجير المشترك وأما الاجير الواحد فمن النوع الأول ولابد فيه من بيان الوقت كذا فى الهداية وصرح فى تحفة الفقهاء بانه من نوع الاستئجار على العمل لكن لابد فيه من بيان الوقت واختاره فى غاية البيان وأشار بقوله على صبغ الثوب الى أنه لابد أن يعين الثوب الذى يصبغ ولون الصبغ بانه أحمر أو نحوه وقدر الصبغ اذا كان مما يختلف وأشار بقوله وخياطته الى أنه لابد أن يكون الثوب معلوما ولهذا قال فى المحيط لو استأجره لقصر عشرة أثواب ولم يرها فالاجارة فاسدة وان سمى جنسها لانه يختلف بغلظه ورقته واعلم أن استئجار الدابة للركوب لابد فيه من بيان الوقت أو الموضع حتى لو خلا عنهما فهى فاسدة ذكره البزازى فى فتاواه وبه يعلم فساد اجارة دواب العلافين الواقعة فى زماننا لعدم بيان الوقت والموضع (قوله أو بالاشارة كالاستئجار على نقل هذا الطعام الى كذا) يعنى تعرف المنفعة بالاشارة لانه اذا أراه ما ينقله والموضع الذى يحمل اليه كانت المنفعة معلومة فيصح العقد (قوله والأجرة لاتملك بالعقد) لان العقد ينعقد شيأ فشيأ على حسب حدوث المنفعة على ما بينا والعقد معاوضة ومن قضيتها المساواة فمن ضرورة التراخى فى جانب المنفعة التراخى فى جانب البدل الآخر فلا يعتق قريب المؤجر لو كان أجرة ولا يملك المطالبة بتسليمها للحال ولا يلزم علينا صحة الابراء عن الأجرة والكفالة والرهن بها لانا نقول ذاك بناء على وجود السبب فصار كالعفو عن القصاص بعد وجود الجرح كذا فى غاية البيان لكن فى المحيط أن جواز الابراء قول محمد خلافا لأبى يوسف وأشار المصنف الى أنها لو تصارفا بالأجرة فأخذ بالدراهم دنانير لايجوز وهو قول أبى يوسف خلافا لمحمد وان كانت الأجرة نقرة بعينها لاتجوز المصارفة بها بالاجماع والابراء عن بعض الأجرة صحيح اتفاقا لانه بمنزلة الحط كذا ذكره الولوالجى (قوله بل بالتعجيل أو بشرطه أو بالاستيفاء أو بالتمكن) يعنى لايملك الأجرة الا بواحد من هذه الاربعة والمراد أنه لايستحقها المؤجر الا بذلك كما أشار اليه القدورى فى مختصره لانها لو كانت دينا لايقال انه ملكه المؤجر قبل قبضه واذا استحقها المؤجر قبل قبضها فله المطالبة بها وحبس المستأجر عليها وحبس العين عنه وله حق الفسخ ان لم يعجل له المستأجر كذا فى المحيط لكن ليس له بيعها قبل قبضها وأشار المصنف رحمه الله تعالى الى أن المستأجر لو باع المؤجر بالأجر شيأ وسلم جاز لتضمنه اشتراط التعجيل فتقع المقاصة بينهما فان تعذر ايفاء العمل رجع بالدراهم دون المتاع والمراد من التمكن تسليم المحل الى المستأجر بحيث لامانع من الانتفاع فلو سلمه بعد مضى المدة فليس لاحدهما الامتناع من التسليم والتسلم فى الباقى اذا لم يكن فى مدة الاجارة وقت يرغب فى الاجارة لأجله فان كان فى المدة وقت كذلك كحانوت يستأجر سنة لرواج السوق فى بعضها أو دار بمكة تستأجر سنة لأجل الموسم فلم يسلم فى الوقت الذى يرغب لاجله فانه يتخير فى قبض الباقى كما فى البيع وفى الذخيرة من الفصل السابع والعشرين فى الاختلاف لو اختلف المستأجر والآجر بعد شهر والمفتاح مع المستأجر وقال لم أقدر على فتحه وقال المؤجر بل قدرت على فتحه وسكنت ولا بينة لهما يحكم الحال وان أقاماها فالبينة لرب المنزل لانه لاعبرة لتحكيم الحال متى جاءت البينة بخلافه وفى القنية تسليم المفتاح فى المصر مع التخلية بينه وبين الدار تسليم للدار حتى يجب الأجر بمضى المدة وان لم يسكن وتسليم المفتاح فى السواد ليس بتسليم الدار وان حضر المصر والمفتاح فى يده اهـ وفى فتاوى الولوالجية ولو استأجر دارا على عبد بعينه ثم وهب العبد من المستأجر قبل القبض فاذا قال المستأجر قبلت كان هذا اقالة كالمشترى اذا قال للبائع وهبت منك العبد قبل القبض انتقض البيع كذا هنا اهـ ومراد المصنف رحمه الله تعالى الاجارة المنجزة اذ الاجارة المضافة

أو بالتسمية كالاستئجار على صبغ الثوب وخياطته أو بالاشارة كالاستئجار على نقل هذا الطعام الى كذا والأجرة لاتملك بالعقد بل بالتعجيل أو بشرطه أو بالاستيفاء أو بالتمكن

لا تملك فيها الاجرة بشرط التعجيل (قوله فان غصب منه سقط الأجر) لان تسليم المحل انما أقيم مقام تسليم المنفعة للتمكن من الانتفاع فاذا فات التمكن فات التسليم وأشار بقوله سقط الأجر الى أن العقد ينفسخ بالغصب كما صرح به فى الهداية خلافا لقاضيخان وأطلقه فشمل ما اذا غصب فى جميع المدة فيسقط جميع الأجر وما اذا غصب فى بعضها فبحسابه وشمل العقار وغيره ومراده من الغصب هنا الحيلولة بين المستأجر والعين لا حقيقته اذ الغصب لا يجرى فى العقار عندنا وشمل ما اذا حال بينه وبين الساكن الأول فلو ادعى ذلك المستأجر وأنكره المؤجر ولا بينة يحكم الحال فان كان المستأجر هو الساكن فى الدار حال المنازعة فالقول للمؤجر وان كان فيها غير المستأجر فالقول للمستأجر ولا أجر عليه كمسئلة الطاحونة وهى لو وقع الاختلاف بين مستأجر الطاحونة والأجر بعد انقضاء المدة فى جريان الماء وانقطاعه فانه يحكم الحال فان كان جاريا حال المنازعة فالقول قول من يدعى دوام التسليم والا فالقول لمدعى زواله ولا يقبل قول الساكن فى المسئلة الأولى على غيره لانه فرد كذا فى الذخيرة وشمل ما اذا حال بينه وبين العين المؤجر أيضا وكذا لو سلمه الا بيتا فانه يسقط عنه بحسابه كذا فى المحيط وكذا لو سكن معه فى الدار كذا فى الخلاصة (قوله ولرب الدار والارض طلب الأجر كل يوم) لانه منفعة مقصودة وما دون اليوم لا حد له فصار كالنفقة لها طلبها عند المساء فى كل ساعة أراد به ما اذا أطلقه أما اذا بين وقت الاستحقاق فى العقد تعين لانه بمنزلة التعجيل كما اذا قال أجرتك هذه الدار سنة على أن تعطى الأجرة بعد شهرين (قوله وللجمال كل مرحلة) لان سير كل مرحلة مقصود (قوله وللقصار والخياط بعد الفراغ من عمله) لان العمل فى البعض غير منتفع به فلا يستوجب به الأجر وأراد به ما اذا سلمه فأفاد أنه لو هلك فى يده قبل التسليم فلا أجر له وكذا كل من لعمله أثر وان لم يكن لعمله أثر فكما فرغ منه استحق الأجر وان لم يسلمها كالجمال والملاح فلا يسقط الأجر فى الهلاك بعده وأطلقه فشمل ما اذا كان الخياط فى بيت المستأجر فانه لا يستحق ببعض العمل شيأ لما قدمناه واختاره فى الهداية ويتفرع عليه أيضا ما اذا استأجره لبناء داره فبنى البعض ثم انهدم فلا أجر له ولا يستحق الأجر على البعض الا فى سكنى الدار وقطع المسافة واختار جماعة من مشايخنا خلافه ومسئلة البناء منصوص عليها فى الاصل انه يجب الاجر بالبعض لكونه مسلما الى المستأجر ونقله الكرخى عن أصحابنا وجزم به فى غاية البيان ردا على الهداية فكان هو المذهب ولهذا اختاره المصنف فى المستصفى وان كانت عبارته هنا مطلقة وفى الفتاوى الظهيرية الخيط والمخيط على الخياط وهذا فى عرفهم أما فى عرفنا فالخيط على صاحب الثوب وفى المحيط الخياط اذا خاطه باجر ففتقه رجل قبل أن يقبضه رب الثوب فلا أجر للخياط ولا يجبر على الاعادة وان كان الخياط هو الذى فتقه فعليه الاعادة كأنه لم يعمل بخلاف ما اذا فتقه الأجنبى ألا ترى انه يلزمه الضمان وفى الخياط لا يلزمه اﻫ ولا يخفى ان ما ضمنه الاجنبى يكون للخياط لكونه بدل ما أتلفه عليه حتى سقطت أجرته وفى الخلاصة رجل دفع الى خياط ثوبا ليخيطه فقطعه ومات لا يجب شئ من الأجرة لان الاجر فى العادة للخياطة لا للقطع وهو الاصح اﻫ وفى الفتاوى الصغرى اذا دفع ثوبا القصار ليقصره ولم يسم له أجرا قال أبو حنيفة لا أجر له وقال محمد ان انتصب القصار لقبول ذلك من الناس بالأجر كما هو المعتاد يجب والا فلا قال فى الخلاصة معزيا الى الصدر الشهيد والفتوى على قول محمد (قوله وللخباز بعد اخراج الخبز من التنور) لان تمام العمل بالاخراج أطلقه فأفاد أنه يستحق باخراج البعض بقدره لان العمل فى ذلك القدر صار مسلما الى صاحب الدقيق كذا فى غاية البيان والجوهرة ومراده اذا كان الخبز فى بيت المستأجر لانه صار مسلما اليه بمجرد الاخراج كما صرح به فى مستصفاه أما اذا كان خارجا عن بيت المستأجر سواء كان فى بيت الخباز أو لا فلا يستحق الاجرة الا بالتسليم حقيقة وفى الجوهرة فان سرق الخبز بعد ما أخرجه فان كان يخبز فى

فان غصب منه سقط الاجر ولرب الدار والارض طلب الأجر كل يوم وللجمال كل مرحلة وللقصار والخياط بعد الفراغ من عمله وللخباز بعد اخراج الخبز من التنور

بيت صاحب الطعام فله الأجرة وان كان يخبز فى بيت الخباز فلا أجرة له لعدم التسليم ولا ضمان عليه فيما سرق عند أبى حنيفة لانه فى يده أمانة خلافا لهما وهى مسئلة الاجير المشترك (قوله فان أخرجه فاحترق فله الاجر ولا ضمان عليه) لانه صار مسلما بالوضع فى بيته فاستحق المسمى ولم يوجد منه جناية فلا ضمان عليه اجماعا فافاد انه لو كان الخبز فى غير بيت المستأجر فاحترق فلا أجر له ولا ضمان عند أبى حنيفة وعندهما ان شاء ضمنه دقيقا مثل دقيقه ولا أجر له وان شاء ضمنه قيمة الخبز وأعطاه الاجر ولا يجب عليه ضمان الحطب والملح وقيد بكونه احترق عقيب الاخراج لانه اذا احترق قبل الاخراج فعليه الضمان فى قول أصحابنا جميعا لانه مما جنته يداه بتقصيره فى القلع من التنور فان ضمنه قيمته مخبوزا أعطاه الاجر وان ضمنه دقيقا لم يكن له أجر كذا فى غاية البيان (قوله وللطباخ بعد الغرف) أى بعد وضع الطعام فى القصاع اعتبارا للعرف أطلقه فشمل كل طعام كما أطلقه فى الفتاوى الظهيرية وقيده القدورى بان يكون طعام الوليمة قال فى الجوهرة اذ لو كان لاهل بيته فلا غرف عليه اه وانما لم يقيده المصنف به لانه يرد عليه بقية أنواع الاطعمة فان الوليمة طعام العرس والوكيرة طعام البناء والخرس طعام الولادة وما تطعم النفساء نفسها خرسة وطعام الختام اعذار وطعام القادم من سفره نقيعة وكل طعام صنع لدعوة مأدبة ومادبة جميعا ويقال فلان يدعو النقرى اذا خص وفلان يدعو الجفلى والاجفلى اذا عم كذا فى غاية البيان معزيا الى القتبى ولا يرد على المصنف طعام أهل بيته لان العرف انه لا يحتاج الى طباخ وان أفسد الطباخ الطعام أو أحرقه أو لم ينضجه فهو ضامن واذا دخل الخباز أو الطباخ بنار ليخبز بها أو يطبخ بها فوقعت منه شرارة فاحترق بها البيت فلا ضمان عليه لانه لم يصل الى العمل الا بادخال النار وهو مأذون له فى ذلك ولا ضمان على صاحب الدار اذا احترق شئ من السكان فى الدار لانه لم يكن متعديا فى هذا السبب كمن حفر بئرا فى ملكه كذا فى الجوهرة (قوله وللبان بعد الاقامة) يعنى من استأجر انسانا ليضرب له لبنا استحق الاجر اذا أقامه عند أبى حنيفة وقالا لا يستحقها حتى يشرجه لان التشريج من تمام عمله اذ لا يؤمن من الفساد قبله فصار كالاخراج من التنور وله ان العمل قد تم بالاقامة والتشريج عمل زائد كالنقل ألا ترى انه ينتفع به قبل التشريج بالنقل الى موضع العمل بخلاف ما قبل الاقامة لانه طين منتشر وبخلاف الخبز لانه غير منتفع به قبل الاخراج وفائدة الخلاف فيما اذا تلف اللبن قبل التشريج فعند أبى حنيفة تلف من مال المستأجر وعندهما من مال الاجير وأما اذا تلف قبل الاقامة فلا أجرة اجماعا ومراده ما اذا كان ضرب اللبن فى بيت المستأجر أما اذا كان فى أرض الاجير فلا يستحقها الا بتسليمه وهو بالعد بعد الاقامة عنده وبالعد بعد التشريج عندهما كذا ذكر الشارح وعبارة المصنف فى المستصفى فاما اذا لم يكن فى ملكه لم يكن له الأجر حتى يسلمه منصوبا عنده ومشرجا عندهما كذا فى الايضاح والمبسوط اه فلم يشترط العد وهو الاولى لانه لو سلمه بغير عد كان له الاجر كما لا يخفى والاقامة النصب بعد الجفاف والتشريج أن يركب بعضه على بعض بعد الجفاف كذا فى الجوهرة وفى فتاوى قاضيخان والظهيرية الماء بن على اللبان والتراب على المستأجر وادخال الحمل المنزل على الحمال ولا يكون عليه أن يصعد به على السطح أو الغرفة الا أن يشترط ذلك عليه وكذلك صب الطعام فى الجفنة لا يكون عليه الا بشرط ولو تكارى دابة ليحمل عليها صاحب الدابة الحمل فانزال الحمل عن الدابة يكون على المكارى وادخال الحمل فى المنزل لا يكون عليه الا أن يكون فى موضع يكون ذلك عرفا لهم وفى استئجار الدابة الحمل والاكاف يكون على المكارى وكذلك الحبال والجوالق والحبر على الكاتب واشتراط الورق عليه فاسد اه (قوله ومن لعمله أثر فى العين كالصباغ والقصار يحبسهما للاجر) لان المعقود عليه وصف قائم فى الثوب فله حق الحبس لاستيفاء البدل كما فى المبيع أطلقه فشمل ما اذا لم يكن

لعمله

فان أخرجه فاحترق له الاجر ولا ضمان عليه وللطباخ بعد الغرف وللبان بعد الاقامة ومن لعمله أثر فى العين كالصباغ والقصار يحبسهما للاجر

(قوله فافاد انه لو كان الخبز فى بيت المستأجر فاحترق الخ) أقول فى الجامع الصغير وشروحه أطلقوا الجواب بعدم الضمان ولم يذكروا الخلاف فمن هذا قالوا الجواب يجرى على عمومه فعنده لا ضمان من صنعه وأما عندهما فلانه هلك بعد التسليم وانما ذكر الخلاف القدورى برواية ابن سماعة عن محمد قال واذا أخرجه من التنور فوضعه وهو يخبز فى بيت المستأجر وقد فرغ فان احترق من غير جناية فله الاجر ولا ضمان عليه فى قول أبى حنيفة كذا فى غاية البيان فالكلام فى الخبز فى بيت المستأجر لا فى غير بيته تأمل

لعمله الا ازالة الدرن بالغسل فقط على الاصح لان البياض كان مستترا وقد ظهر بفعله فكأنه أحدثه فيه كذا ذكر قاضيخان فى شرحه وصححه المصنف فى مستصفاه معزيا الى الذخيرة أن ليس له حق الحبس فاختلف التصحيح وينبغى ترجيح المنع وقد جزم به صاحب الهداية بقوله وغسل الثوب نظير الحمل ومراده اذا كان الأجر حالا أما اذا كان مؤجلا فليس له الحبس عليها لان التسليم ليس بواجب عليه للحال فلا يملك الحبس كما لو باع شيأ بثمن مؤجل ليس له الحبس وأشار بقوله يحبسه الى أنه عمله فى بيته أو دكانه فافاد انه اذا خاطه أو صبغه فى بيت المستأجر فليس له حق الحبس لان المتاع وقع مسلما الى المالك لكون المحل فى يده كذا فى الخلاصة وهو ضامن لما جنت يده عند الامام وان كان فى بيت المستأجر بخلاف الملاح اذا غرقت السفينة بمده وصاحب المتاع فيها حيث لا يضمن المتاع لانه فى يد مالكه حقيقة والمد تصرف فى السفينة دون المتاع فتى كان مأذونا فيه من قبل المالك لم يكن متعديا فى السبب فلا يؤاخذ بالضمان كذا فى غاية البيان (قوله فان حبس فضاع فلا أجر ولا ضمان) وهذا عند الامام لانه غير متعد فى الحبس فبقى أمانة كما كان عنده ولا أجر له لهلاك المعقود عليه قبل التسليم وعندهما العين كانت مضمونة قبل الحبس فكذا بعده لكنه بالخيار ان شاء ضمنه غير معمول ولا أجر له وان شاء معمولا وله الأجر (قوله ومن لا أثر لعمله كالحمال والملاح لا يحبس للأجر) لان المعقود عليه نفس العمل وهو غير قائم فى العين فلا يتصور حبسه فليس له ولاية الحبس فافاد انه لو حبسها ضمنها ضمان الغاصب وصاحبها بالخيار ان شاء ضمنه قيمتها محمولة وله الأجر وان شاء غير محمولة فلا أجر له كذا فى الجوهرة واختلفوا فى المراد من الاثر فقيل أن تكون الأثرة متصلة بمحل العمل كالنشار والصبغ وقيل أن يرى ويعاين فى محل العمل وثمرته تظهر فى كسر الحطب وطحن الحنطة وحلق رأس العبد فليس له الحبس على الاول وله الحبس على الثانى وظاهر ما فى القنية ترجيح الثانى والذى يظهر من كلامهم ترجيح الاول لما علاوا به فى حق الحبس من أن المعقود عليه وصف فى الثوب ومنهم من ضبط الحمال بالحاء المهملة ومنهم من ضبطها بالجيم والاولى الاول لان الحمل يجوز أن يقع على الظهر وعلى الدابة فيكون أعم من لفظ الجمال بالجيم ولا يرد الآبق حيث يكون للراد حق حبسه لاستيفاء الجعل ولا أثر لعمله لانه كان على شرف الهلاك وقد أحياه فكأنه باعه منه فله حق الحبس كذا فى الهداية (قوله ولا يستعمل غيره ان شرط عمله بنفسه) لان المعقود عليه العمل فى محل بعينه كالمنفعة فى محل بعينه واستثنى فى الخلاصة الظئر فان لها أن تستعمل غيرها والمراد من اشتراط العمل بنفسه أن يقول له اعمل بنفسك أو بيدك ولا تفعل بيد غيرك كما فى الخلاصة أما اذا قال على أن تعمل فهو من قبيل ما اذا أطلق كذا فى المستصفى وغاية البيان وفى الخلاصة رجل استأجر رجلين ليحملا له خشبة الى منزله بدرهم فحمل أحدهما دون الآخر فله نصف درهم وان لم يكونا شريكين فى العمل قبل ذلك وكذا لو استأجر أحدهما البناء حائط أو حفر بئر ولو كانا شريكين يجب كل الاجر بينهما وقيده باشتراط العمل لانه لو اشترط عليه أن يعمل اليوم أو غدا فلم يفعل فطالبه صاحبه مرات ففرط حتى سرق لا يضمن وأجاب شمس الاسلام بالضمان كذا فى الخلاصة (قوله وان أطلق كان له أن يستأجر غيره) لان المستحق عمل فى ذمته ويمكن استيفاؤه بنفسه وبالاستعانة بغيره بمنزلة ايفاء الدين وأشار بكونه له الاستئجار الى أنه ليس له الدفع الى غيره ولهذا قال فى الخلاصة رجل دفع غزلا الى رجل لينسجه كرباسا فدفعه هو الى آخر لينسجه فسرق من يده ان كان الثانى أجير اللاول لا يضمن واحد منهما وان كان الثانى أجنبيا ضمن الاول دون الآخر عند أبى حنيفة وعندهما فى الاول ضامن مطلقا وفى الاجنبى ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الآخر (قوله وان استأجره ليجىء بعياله فمات بعضهم فجاء بما بقى فله أجره بحسابه) لانه أوفى بعض المعقود عليه فيستحق الاجر بقدره ومراده اذا

فان حبس فضاع فلا ضمان ولا أجر ومن لا أثر لعمله كالحمال والملاح لا يحبس للاجر ولا يستعمل غيره ان شرط عمله بنفسه وان أطلق فله أن يستأجر غيره وان استأجره ليجىء بعياله فمات بعضهم فجاء بمن بقى فله أجره بحسابه ولا أجر لحامل الكتاب للجواب أو لحامل الطعام ان رده لموت

(قوله وينبغى ترجيح المنع) قال الرملى قدم هذا الشارح فى القضاء أن الحبس فى اللغة المنع فلعله وينبغى ترجيح عدم المنع أى عدم الحبس للعين فسقط من خط الكاتب ذلك أو معناه ترجيح منع الحبس لها شرعا والألف واللام بدل عن الاضافة تأمل اه قلت لا يخفى بعد المعنى الاول هنا بل المراد المتبادر المنع المفهوم من قوله ليس له حق الحبس

كانوا معلومين ليكون الأجر مقابلا بجملتهم وان كانوا غير معلومين يجب الأجر كله اليه أشار فى الهداية والله أعلم

﴿ باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها ﴾

(قوله صح اجارة الدور والحوانيت بلا بيان ما يعمل فيها) لان العمل المتعارف فيه السكنى فينصرف اليه وانه لا يتفاوت فصح العقد والحوانيت الدكاكين كذا فى الجوهرة وأشار الى أنه لا يشترط أيضا بيان من يسكنها فله أن يسكنها بنفسه ويسكنها غيره باجارة وغيرها وكذا من استأجر عبدا للخدمة له أن يؤجره لغيره بخلاف الدابة والثوب كذا فى القنية وقيد بالدور والحوانيت لان الثوب لا بد من بيان لابسه وكذا كل ما يختلف باختلاف المستعمل فله الوضوء والاغتسال وغسل الثياب وكسر الحطب المعتاد والاستنجاء بحائطه والدق المعتاد اليسير وان يتد وتداور بط الدواب فى موضع معتاد له الان لم يكن معتادا وله ربطها على باب الدار وليس للآجر أن يدخل دابته الدار المستأجرة كذا فى الخلاصة وفى القنية لمستأجر الدار المسبلة القاء ما اجتمع من كنس الدار من التراب ان لم يكن له قيمة وله ان يتد فيه وتداويستنجى بجداره ويتخذ فيه بالوعة الا اذا كان فيه ضرر بين ولو استأجر حانوتا مسبلا لدق الارز له ذلك ان لم يضر بالبناء وليس لمستأجر الدار المسبلة أن يجعلها اصطبلا اهـ وفى الخلاصة ولو كان فيها ماء توضأ منها وشرب ولو فسدت البئر لا يجبر أحدهما على اصلاحها ولو بنى المستأجر التنور فى الدار المستأجرة فاحترق شئ من الدار لم يضمن المستأجر (قوله الا أنه لا يسكن حدادا أو قصارا أو طحانا) فيه وجهان الاول أن يكون بفتح الياء من الثلاثى المجرد فيكون انتصاب حدادا وما بعده على الحال ويفهم منه عدم اسكانه غيره دلالة بالأولى الثانى أن يكون بضم الياء وكسر الكاف وانتصاب ما بعده على المفعولية ويفهم منه عدم سكناه بنفسه بالاشارة لانه لما لم يجز أن يسكن غيره لان ذلك يوهن البناء وفى سكنى نفسه ملتبسا بهذه الاشياء هذا المعنى حاصل كذا فى غاية البيان وهذا اذا لم يرض به المالك أو لم يشترطه فى الاجارة فان استأجره لذلك كان له ذلك ولو اختلفا فى الاشتراط فالقول للمؤجر كما لو أنكر أصل العقد وان أقاما البينة فالبينة بينة المستأجر كذا فى الخلاصة وفى القنية استأجر حانوتا مسبلا لدق الارز له ذلك ان لم يضر بالبناء اهـ وفى الخلاصة واذا استأجر ليقعد قصارا فله أن يقعد حدادا اذا كان مضرتهما واحدة والمراد من الرحى غير رحى اليد أما رحى اليد فلا يمنع من الطحن عليها وان كان يضر وعليه الفتوى كذا فى الخلاصة ولو فعل ما لا يجوز له وجب عليه الأجر وان انهدم البناء بعمله وجب عليه الضمان ولا أجر لما علم انهما لا يجتمعان قيد بالدور والحوانيت لان استئجار البناء وحده لا يجوز فى ظاهر الرواية لانه لا ينتفع بالبناء وحده وفى القنية يفتى برواية جواز استئجار البناء اذا كان منتفعا به كالجدران مع السقف اهـ وفى الجوهرة المستأجر اذا أجر بأكثر مما استأجر تصدق بالفضل الا اذا أصلح فيها شيأ أو أجرها بخلاف جنس ما استأجر والكنس ليس باصلاح وفى الجوهرة وان أجرها من المؤجر لم يجز سواء كان قبل القبض أو بعده وهل هو نقض للعقد الأول فيه اختلاف المشايخ والاصح أن العقد ينفسخ (قوله والاراضى للزراعة ان بين ما يزرع فيها أو قال على أن يزرع فيها ما شاء) أى صح ذلك للاجماع العملى عليه ولا بد من البيان لانها تستأجر للزراعة وغيرها وما يزرع فيها متفاوت فلا بد من التعيين كيلا تقع المنازعة وترتفع بتفويض الخيرة اليه أيضا والا فهى فاسدة للجهالة وتنقلب صحيحة بزرعها ويجب المسمى لارتفاعها كاستئجار ثوب لم يبين لابسه اذا ألبس شخصا انقلبت صحيحة وكذا الدابة والقدر للطبخ وللمستأجر الشرب والطريق لانها تنعقد للانتفاع ولا انتفاع الا بهما فيدخلان تبعا بخلاف البيع لان المقصود منه ملك الرقبة لا الانتفاع فى الحال حتى جاز بيع الجحش والارض السبخة دون اجارتها لا بذكر الحقوق والمرافق كما عرف فى البيوع وفى القنية استأجر أرضا سنة على أن يزرع

فيها

﴿ باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها ﴾ صح اجارة الدور والحوانيت بلا بيان ما يعمل فيها الا أنه لا يسكن حدادا أو قصارا أو طحانا والأراضى للزراعة أن يبين ما يزرع فيها أو قال على أن يزرع فيها ما شاء

﴿ باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها ﴾ (قوله أما رحى اليد الخ) فيه سقط والذى فى الخلاصة لا يمنع من رحى اليد ان كان لا يضر وان كان يضر يمنع وعليه الفتوى

وللبناء والغرس فان مضت المدة قلعهما وسلمها فارغة

فيهاماشاء فله أن يزرع فيهازرعين ربيعياوخريفيا وفى الجوهرة ولا بأس باستئجار الارض للزراعة قبـل ريها اذا كانت معتادة للرى فى مثل هذه المدة التى عقد الاجارة عليها وان جاء من الماء مايزرع به بعضها فالمستأجر بالخياران شاء نقض الاجارة كلها وان شاء لم ينقضها وكان عليه من الاجر بحساب ماروى منها اه وفى القنية ولو استأجرها ولا يمكنه الزراعة فى الحال لاحتياجها الى السقى أو كرى الانهار أو مجىء الماء فان كان بحال يمكن الزراعة فى مدة العقد جاز والا فلا كما لو استأجرها فى الشتاء تسعة أشهر ولا يمكن زراعتها فى الشتاء جاز لما أمكن فى المدة أما اذا لم يمكن الانتفاع بها أصلا بان كانت سبخة فالاجارة فاسدة وفى مسئلة الاستئجار فى الشتاء يكون الاجر مقابلا بكل المدة لا بما ينتفع به فحسب وقيل بما ينتفع به اه واعـلم أن الارض لا ينحصر استئجارها للزراعة للبناء والغرس كما يوهمه المتون فقـد صرح فى الهداية بان الارض تستأجر للزراعة وغيرها وقال فى غاية البيان أراد بغير الزراعة البناء والغرس وطبخ الآجر والخزف ونحو ذلك من سائر الانتفاعات بالارض اه فاذا عرفت ذلك ظهر لك صحة الاجارات الواقعة فى زماننا من انه تستأجر الارض مقيلا ومراحا قاصـدين بذلك الزام الاجرة بالتمكن منها مطلقا سواء شملها الماء وأمكن زراعتها أولا ولا شك فى صحته لانه لم يستأجرها للزراعة بخصوصها حتى يكون عـدم ريها فسخا لها وفى الولوالجية استأجر أرضا ليلبن فيها فالاجارة فاسـدة ثم هى على وجهين ان كان للتراب قيمة ضمن قيمته ويكون اللبن له وان لم يكن له قيمة فلا شئ عليه واللبن له وضمن نقصان الارض ان نقصت وفى فتاوى قارئ الهـداية ان اجارة الارض المشغولة بزرع الغيران كان الزرع بحق بان كان باجارة لا يجوز أن تؤجر مالم يستحصد الزرع الا أن يؤجرها مضافة الى المستقبل وان كان الزرع بغير مستند شرعى صحت الاجارة لان الزرع فى هـذه الصورة واجب القلع فان المؤجر فى هـذه الصورة قادر على تسليم ما أجره بان يجبر صاحب الزرع على قلعه سواء أدرك أم لا لانه لا حق لصاحبه فى ابقائه اه والدار المشغولة بمتاع الساكن الذى ليس بمستأجر تصح اجارتها وابتداء المدة من حين تسليمها فارغة كذا فى القنية وفى الخلاصـة ولو أجر الارض المزروعة ثم سلمها بعدما فرغ وحصد ينقلب جائزا ولو قال المستأجر استأجرت منك الارض وهى فارغـة وقال المؤجر لا بل هى مشغولة بزرعى يحكم الحال كذا فى المنتقى وفى فتاوى الفضلى القول قول الآجر اه (قوله وللبناء والغرس) أى وصح استئجار الارض للبناء والغرس وهو بفتح الغين بمعنى المغروس وقد جاء فيـه الكسر كذا فى المغرب لانها منفعة تقصد بالاراضى وفى القنية ولا يجوز لمستأجر السبيل أن يبنى فيـه غرفة لنفسه الا أن يزيد فى الاجرة ولا يضر بالبناء وان كان معطلا غالبا ولا يرغب المستأجر الا على هذا الوجه جاز من غير زيادة فى الاجرة اذا قال القيم أو المالك لمستأجرها أذنت لك فى عمارتها فعمرها باذنه يرجع على القيم والمالك وهذا اذا يرجع معظم منفعته الى المالك أما اذا رجع الى المستأجر وفيـه ضرر بالدار كالبالوعة أو شغل بعضها كالتنور فلا مالم يشـترط الرجوع ذكره فى الوقف (قوله فان مضت المدة قلعهما وسلمها فارغـة) لانه لا نهاية لهما ففى ابقائهـما اضرار بصاحب الارض فوجب القلع وفى القنية اسـتأجر أرضا وقفا وغرس فيها أو بنى

(قوله ليلبن فيها) قال الرملى صوابه منها كما فى الخانية قائلا لوقوع الاجارة على العين (قوله ولا يجوز لمستأجر السبيل) قال الرملى تقدم فى كتاب الوقف أن السبيل هو الوقف على العامة (قوله وفى القنية استأجر أرضا وقفا وغرس فيها أو بنى الخ) قال الرملى ذكرها بعد ان رمز (سم) (فع) لاسماعيل المتكلم أو هو بالمعجمة لشرف الائمة المكى والقاضى عبد الجبار وقال فيها قيل لهما فلو أبى الموقوف عليهم الا القلع هل لهم ذلك قال لا وقد قالوا الا تعويل ولا التفات الى كل ماقاله صاحب القنية مخالفا للقواعد مالم يعضده نقل من غيره وقد عضـد بما فى أوقاف الخصاف ووجهـه امكان رعاية الجانبين من غير ضرر فعليه اذا مات أحدهما فللمستأجر أو ورثتـه الاستبقاء فيكون مخصصا لكلام المتون ووجهـه أيضا عدم الفائدة فى القلع اذ لو قلع لا تؤجر بأكثر منـه حتى لو حصـل ضرر ما من أنواع الضرر بان كان المستأجر أو وارثه مفلسا أو سيئ المعاملة أو متغلبا يخشى عـلى الوقف منه أو غـير ذلك من أنواع الضرر يجب أن لا يجبر الموقوف عليهم تأمل اه كلام الرملى والحاصـل أن المتبادر من عبارة المتن كغيره من المتون انه يلزم المستأجر بعـد انتهاء مدة الاجارة تسليم الارض للمؤجر فارغـة سواء كانت الارض ملـكا أو وقفا فليس للمستأجر أن يجبر المؤجر على أن يؤجرها منه مدة ثانيـة بدون رضاه واستثنى فى القنية أرض الوقف اذا بنى فيها أو غرس فله استبقاؤها بيده مدة أخرى بأجر المثل لما فيه من حصول المقصود من أرض الوقف وهو ايجارها بأجر المثل لان أرض الوقف لا يمكن المتولى تعطيلها فحيث كان لا بد له من ايجارها بأجر المثل ورضى البانى والغارس بذلك كان أحق من غيره لحصول المقصود مع دفع الضرر عنه وقد اضطرب كلام الخير الرملى فى فتاواه فتارة أفتى بهذا وقال بعدما نقل ماذكره المؤلف عن القنية والخصاف مانصه وأنت على علم ان الشرع يأبى الضرر

خصوصا والناس على هذا وفى القلع ضرر عليهم وفى الحديث الشريف عن النبى المختار لاضرر ولاضرار اه وتارة أفتى بما هو اطلاق المتون من لزوم القلع وقال فى موضع آخر يكلف قلع الاشجار ان لم يضر بارض الوقف فاذا ضر يتملكه الناظر بقيمته مستحق القلع للوقف هذا هو المختار كما نص عليه الأئمة الاخيار وعليه أصحاب المتون وقد صرح فى القنية بان له أن يستبقيها باجرة المثل وان أبى الموقوف عليهم و بمثله صرح الخصاف وهو خلاف مافى المتون والله أعلم اه وقد تكرر منه الافتاء بذلك فى مواضع من كتاب الاجارة ومبناه على ان مافى القنية والخصاف لايعارض اطلاق المتون أقول و بهذا نعلم قطعا انه لو لم يكن له فيها بناء ولا غراس ولا غير ذلك وأراد استئجارها مدة أخرى ليس له ذلك بدون رضا المؤجر وانه لا وجه لما اشتهر فى زماننا من أن المستأجر الاول أحق و يسمونه ذا اليد حتى اذا فرغت مدة اجارته وأراد المتكلم على الارض ايجارها لغيره لكون المستأجر الاول مفلسا أو سيء المعاملة أو متغلبا أو نحو ذلك يفتونه بانه ليس له ذلك و يقولون ان ذا اليد أحق حتى تبقى الارض بيده سنين عديدة و يتحكم بالمؤجر بما أراد ور بما امتنع عن دفع أجرة المثل بسبب ذلك بل ر بما استولى على الارض وادعى ملكيتها بسبب طول استيلائه عليها وقد صرحوا بانه لو كان يخشى على الارض من المستأجر فللمتولى فسخ الاجارة ونزعها من يده فكيف اذا مضت المدة نعم قالوا اذا زادت أجرة المثل فى أثناء المدة ففى ر واية ليس له فسخها لان العبرة لاول العقد وقد كان ابتداؤه باجر المثل فلا يفسخ

وفى ر واية شرح الطحاوى تفسخ لان الاجارة تنعقد شيأ فشيأ وعلى هذه الرواية فرعوا ان المستأجر اذا رضى بدفع الزيادة فهو أحق ولا يخفى ظهور وجهه وهو ان مدته باقية وان علة الفسخ هى زيادة الاجرة فاذا رضى بدفع الزيادة زالت علة الفسخ فيكون أحق بابقائها بيده تماما لمدة عقده أما بعد تمام مدة عقده فلم يبق له حق فما وجه كونه أولى وأحق بايجارها ثانيا منه جبرا على المؤجر وان رضى بدفع الزيادة فقياس هذا على ما اذا كانت المدة باقية قياس مع الفارق والقياس لايصح الا بعد كونه من أهله مع استيفاء شرائطه وليس فى أهل هذا الزمان أحد من أهل القياس اذا استوفى شرائطه فكيف مع كونه غير مستوف لشرائطه (قوله و بهذا يعلم) قال الرملى أى بقوله استأجر أرضا وقفا الخ وقوله وهى منقولة أى مسئلة الاستيفاء تأمل (قول المصنف الا أن يغرم له المؤجر قيمته مقلوعا و يتملكه الى قوله أو يرضى بتركه) قال الرملى قال فى شرح القدورى المسمى بمجمع الرواية قال الزاهدى لان الحق له فله أن لا يستوفيه لان الارض تصير عارية فى يده بهذا قلت وفى هذا اشارة الى انه يبقى بغير أجر بخلاف الزرع ولهما أن يؤاجراها من أجنبى وذكر مانقله عن الاقطع وأقول الذى يتضح ان الجواب متحد فى حق البناء والغرس فى الغصب والعارية والاجارة وهو وجوب القلع وتسليم الارض فارغة حيث لا يضر بالارض وان أضر بها يملكه صاحب الارض باقل القيمتين منزوعا وغير منزوع ولا فرق بين أرض الوقف والملك فقوله فى جامع الفصولين فى الوقف ولو اصطلحوا على أن يجعل ذلك للوقف بثمن لايجاوز أقل القيمتين منزوعا أو مبنيا فيه صح اما بيان للافضل فلا ينافى الجبر عند عدم الاصطلاح أوهى ر واية ضعيفة (قوله وهذا الاستثناء راجع الى لزوم القلع الخ) قال الرملى لا يخفى ان ظاهر قوله و يتملكه الاطلاق فدخل فيه الجبر والرضا مطلقا فى حالتى الضرر وعدمه وليس كذلك فالذلك قيده الشراح بقولهم وهذا اذا كانت الارض تنقص بالقلع ففى قوله لاحاجة الى حمل كلام المصنف على ما اذا كانت الارض تنقص نظر فتأمل

ثم مضت مدة الاجارة فللمستأجر أن يستبقيها باجر المثل اذا لم يكن فى ذلك ضرر ولو أبى الموقوف عليهم الا القلع ليس لهم ذلك اه و بهذا يعلم مسئلة الارض المحتكرة وهى منقولة أيضا فى أوقاف الخصاف (قوله الا أن يغرم له المؤجر قيمته مقلوعا و يتملكه) يعنى بان تقوم الارض بدون البناء والشجر و يقوم بها بناء أو شجر لصاحب الارض أن يأمره بقلعه فيضمن فضل ما بينهما كذا فى الاختيار وهذا الاستثناء راجع الى لزوم القلع على المستأجر فأفاد انه اذا رضى المؤجر بدفع القيمة لا يلزم المستأجر القلع وهذا صحيح مطلقا سواء كانت الارض تنقص بالقلع أو لا فلا حاجة الى حمل كلام المصنف على ما اذا كانت الارض تنقص بالقلع كما فعل الشارح تبعا لغيره لكن لا يتملكها المؤجر جبرا على المستأجر الا اذا كانت الارض تنقص بالقلع وأما اذا كانت لاتنقص فلا بد من رضاه (قوله أو يرضى بتركه فيكون البناء والغرس لهذا والارض لهذا) يعنى اذا رضى المؤجر بترك البناء أو الغرس لا يلزم المستأجر القلع فلا حاجة الى جعل الضمير فى يرضى عائدا الى الكل منهما ولا الى التصريح برضاهما كما وقع فى المجمع كما لا يخفى وهذا الترك من المؤجر يكون عارية لارضه ان كان بغير أجر واجارة وان كان باجر فقصره فى غاية البيان على الاول مما لا ينبغى وعلى الاول لهما أن يؤجراهما من أجنبى فان فعلا فلهما ان يقسما الاجر على قيمة الارض من غير بناء وعلى قيمة البناء من غير أرض فيأخذ كل واحد منهما حصته كذا فى شرح الاقطع وفى القنية من الوقف بنى فى الدار المسبلة بغير اذن القيم ونزع البناء يضر بالوقف يجبر القيم على دفع

(الا ان يغرم المؤجر قيمته مقلوعا و يتملكه أو يرضى بتركه فيكون البناء والشجر لهذا والارض لهذا)

دفع قيمته للباني و يجوز للمستأجر بن غرس الاشجار والكروم فى الموقوفة اذا لم يضر بالارض بدون صريح الاذن من المتولى دون حفر الحياض وانما يحل للمتولى الاذن فيما يزيد الوقف به خيرا وهذا اذا لم يكن لهم حق قرار العمارة فيها أما اذا كان يجوز الحفر والغرس والحائط من ترابها لوجود الاذن فى مثلها دلالة اه (قوله والرطبة كالشجر) ولهذا قال فى الجامع الصغير واذا انقضت مدة الاجارة وفى الارض رطبة فانها تقلع لان الرطاب لانهاية لها فاشبه الشجر (قوله والزرع يترك باجر المثل الى أن يدرك) لان له نهاية معلومة فامكن رعاية الجانبين اذا انقضت مدة الاجارة بخلاف موت أحدهما قبل ادراكه فانه يترك بالمسمى على حاله الى الحصاد وان انفسخت الاجارة لان ابقاءه على ما كان أولى مادامت المدة باقية و يلحق بالمستأجر المستعير فيترك الى ادراكه باجرة المثل وخرج الغاصب فانه يؤمر بالقلع مطلقا لان ابتداء الفعل ظلم وهو واجب الهدم لا التقرير وفى التقرير المراد بقول الفقهاء اذا انتهت الاجارة والزرع لم يستحصد يترك باجر أى بقضاء أو بعقدهما حتى لا يجب الاجر الا باحدهما اه وهو مما يجب حفظه (قوله والدابة للركوب والحمل والثوب للبس) أى صح استئجار الدابة والثوب لان المنفعة مقصودة معهودة معلومة قيد بالركوب والحمل لانه لو استأجر دابة ليجنبها ولا يركبها أو ليربطها على باب داره ليرى الناس ان له فرسا فالاجارة فاسدة ولا أجر له وقيد باللبس فى الثوب لانه لو استأجر ثوبا ليزين بيته به أو حانوته فالاجارة فاسدة ومن هذا النوع ما اذا استأجر آنية يصفها فى بيته يتجمل بها ولا يستعملها أو دارا لا يسكنها السكن ليظن الناس ان له دارا أو عبدا على أن لا يستخدمه أو دراهم يضعها كذا فى الخلاصة ووجهها ان هذه المنفعة ليست مقصودة من العين كما قدمناه أول الكتاب وخرج أيضا ما اذا استأجر فحلا لينزيه على أنثى فانه لا يجوز وفى الخلاصة معاوضة الثيران فى الكراب لا خير فيها أما اذا أعطى البقر ليأخذ الحمار جاز و يكفى فى استئجار الثوب للبس التمكن منه وان لم يلبس لما فى الخلاصة رجل استأجر ثوبا ليلبسه كل يوم بدانق فوضعه فى بيته سنين ولم يلبسه ردلكل يوم دانق الى الوقت الذى لو لبسه الى ذلك الوقت لتخرق فحينئذ سقط الاجر بعد ذلك اه وهو كالسكنى قال فى المجمع و يجب بنفس القبض وان لم يسكنها وفى الدابة لا يكفى التمكن لما فى فصول العمادى من الفصل الثانى والثلاثين ولو استأجر دابة ليركبها الى مكان معلوم فامسكها فى منزله فى المصر لا يجب الاجر و يضمن لو هلك اه وفى الخلاصة ولو حبس الدابة ليلة حتى أصبح فردها ولم يركب عليها لا أجر عليه اه وفيها أيضا رجل استأجر دابة ليحمل عليها له أن يركبها وان استأجرها ليركبها ليس له أن يحمل عليها ولو حمل عليها فلا أجر عليه لان الركوب يسمى حملا يقال ركب فلان وحمل معه غيره ولا يسمى الحمل ركوبا أصلا اه وفى فصول العمادى معزيا الى الذخيرة استأجر دابة ليحمل عليها حنطة من موضع الى منزله يوما الى الليل وكان يحمل الحنطة الى منزله وكلما رجع كان يركبها فعطبت الدابة قال أبو بكر الرازى يضمن لانه استأجرها للحمل دون الركوب فكان غاصبا للركوب وقال الفقيه أبو الليث فى الاستحسان لا يضمن لان العادة جرت فيما بين الناس بذلك فصار مأذونا فيه دلالة وان لم يأذن بالافصاح اه فالحاصل انهم اتفقوا على ان من استأجرها للحمل له أن يركبها لكن الرازى قيده بان لا يجمع بينهما والفقيه عممه (قوله وان أطلق اركب والبس من شاء) أراد بالاطلاق التعميم بان يأتى بلفظ دال على العموم من غير تقييد براكب ولابس معين لا الاطلاق المصطلح عليه عند الاصوليين فلو قال على أن تركب من شئت أو تلبس من شئت صح العقد ولو استأجرها للركوب ولم يسم من يركبه لا تصح الاجارة والفرق ان فى الثانية صار الركوبان مثلا من شخصين كالجنسين فيكون المعقود عليه مجهولا فلا يصح وفى الأولى رضى المالك بالقدر الذى يحصل فى ضمن الركوب فصار المعقود عليه

والرطبة كالشجر والزرع يترك باجر المثل الى أن يدرك والدابة للركوب والحمل والثوب للبس وان أطلق أركب وألبس من شاء

معلوما واذا فسدت فلو أركبها أو ركب بنفسه وجب المسمى استحسانا وتنقلب صحيحة ولا ضمان عليه عند الهلاك واذا صحت عند التعميم تعين أول راكب أو لابس لتعينه مرادا من الاصل فصار كالنص عليه ابتداء وفى الخلاصة واذا تكارى قوم مشاة ابلا على ان المكارى يحمل من مرض منهم أو من عيي منهم فهذا فاسد (قوله وان قيد براكب أو لابس فخالف ضمن) يعنى اذا عطبت لان الناس يتفاوتون فى العلم بالركوب واللبس ولا أجر عليه لانه مع الضمان ممتنع وكذا الا أجر عليه ان سلم لانه لما سلم تبين انه لم يخالف وانه مما لا يوهن الدار كذا فى غاية البيان واستفيد من كلامه انه اذا قيد ليس له الاجارة والاعارة كما انه اذا عمم له ذلك وليس له الايداع فى الاول ولو لضرورة دون الثانى ذكره فى فصول العمادى فى مسئلة ما اذا عيي الحمار فى الطريق فارسله الى صاحبه مع آخر (قوله ومثله ما يختلف) باختلاف المستعمل فى كونه يضمن اذا عطبت مع المخالفة والتقييد لما قدمناه (قوله وفيما لا يختلف به بطل تقييده به كما لو شرط سكنى واحد له ان يسكن غيره) لان التقييد غير مفيد لعدم التفاوت والذى يضر بالبناء كالحدادة والقصارة خارج على ما قدمناه فلا يملكه الا بالتنصيص (قوله وان سمى نوعا وقدرا ككر بر له حمل مثله وأخف لا آخر كالملح) لان الاصل ان من استحق منفعة مقدرة بالعقد فاستوفى تلك المنفعة أو مثلها أو أقل منها جاز وان استوفى أكثر منها لم يجز فله ان يحمل كر حنطة لغيره لو استأجرها لحمل كر حنطة لانه مثله ولو حمل كر شعير لانه دونه وغلط من مثل بالشعير للمثل لانه يلزم عليه انه لو استأجرها لحمل كر شعير له أن يحمل كر حنطة وليس كذلك لانه فوقه وعلى هذا زراعة الاراضى لو عين نوعا للزراعة له أن يزرع مثله وأخف منه لا أضر ومنه ما لو استأجرها لحمل قطن معلوم فحمل مثل وزنه حديدا أو مثل وزن الحنطة قطنا أو تبنا أو حطبا وأشار بالكاف فى قوله ككر بر انه لو سمى مقدارا من الحنطة فحمل عليها من الشعير مثل ذلك بالوزن لا يضمن وهو الاصح وبه كان يفتى الصدر الشهيد لانه أخف من ضرر الحنطة (قوله وان عطبت الدابة بالارداف ضمن النصف) ولا اعتبار بالثقل لان الدابة يعقرها جهل الراكب الخفيف ويخف عليها ركوب الثقيل لعلمه بالفروسية ولان الآدمى غير موزون فلا يمكن معرفته بالوزن فاعتبر عدد الراكب كعدد الجناية فى الجنايات وقيده المصنف فى الكافى بكون الدابة تطيق حمل الاثنين اما اذا كانت لا تطيق ضمن جميع قيمتها وقيده الشارح بما اذا كان الرديف يستمسك بنفسه وان كان صغيرا لا يستمسك يضمن بقدر ثقله وقيد بكون العطب بالارداف لانه لو حمله على عاتقه ضمن جميع قيمتها لكونه يجتمع فى مكان واحد فيشق على الدابة وان كانت تطيق حمله ذكره فى النهاية واطلق الارداف فشمل ما اذا اردف خلفه ولد الناقة الذى ولدته بعد الاجارة وان كان ملك صاحبها لعدم الاذن كما لو حمل على دابته شيأ آخر من ملك صاحبها ذكره فى المحيط ولم يعين المصنف الضامن لان المالك بالخيار ان شاء ضمن الرديف وان شاء ضمن الراكب فالراكب لا يرجع بما ضمن والرديف يرجع ان كان مستأجرا من المستأجر والا فلا ولم يتعرض المصنف لوجوب الاجر والمنقول فى النهاية والمحيط انه يجب جميع الأجر اذا هلكت بعد بلوغ المقصد مع تضمين النصف ولا يقال كيف اجتمع الاجر والضمان لانا نقول ان الضمان لركوب غيره والاجر لركوبه بنفسه وقيد بكونها عطبت لانها لو سلمت فلا شئ عليه غير الاجر المسمى كذا فى غاية البيان وقيد بكونه اردفه حتى صار الاجنبى كالتابع له اما اذا أقعده فى السرج صار غاصبا ولم يجب عليه شئ من الاجر لانه رفع يده عن الدابة وأوقعها فى يد متعدية فصار ضامنا والاجر لا يجامع الضمان كذا فى غاية البيان وقيد بالارداف لانه لو ركبها وحمل عليها شيأ يضمن قدر الزيادة ان عطبت الدابة وليس المراد أن الرجل يوزن ويوزن الحمل لتعرف الزيادة لان الرجال لا يوزنون بالقبان بل المراد أن يرجع الى أهل البصيرة فيسأل منهم ان هذا الحمل كم يزيد على ركوبه فى الثقل وهذا

وان قيد براكب أو لابس فخالف ضمن ومثله ما يختلف وفيما لا يختلف به بطل تقييده كما لو شرط سكنى واحد له ان يسكن غيره فان سمى نوعا وقدرا ككر بر فله حمل مثله واخف لا أضر كالملح وان عطبت الدابة بالارداف ضمن النصف

اذالم يركب موضع الحمل بل يكون ركوبه في موضع والحمل في موضع آخر اما اذا ركب على موضع
الحمل ضمن جميع القيمة ذكره خواهرزاده (قوله وبالزيادة على الحمل المسمى مازاد) أي اذا
استأجرها ليحمل عليها مقدارا فحمل عليها أكثر منه فعطبت يضمن مازاد الثقل حتى لو كان المأذون
مائة من وزاد عليه عشرين منا يضمن سدس الدابة ذكره المصنف في المستصفى قيده بكون المستأجر
هو الذي حملها أما اذا حملها صاحبها بيده وحده فلا ضمان على المستأجر لما في فصول العمادي استكرى
ابلا على ان يحمل كل بعير مائة رطل فحمل مائة وخمسين رطلا الى ذلك الموضع ثم أتى الجمال بابله وأخبره
المستكري انه ليس كل حمل الا مائة رطل فحمل الجمال الى ذلك الموضع وقد عطبت بعض الابل لاضمان
على المستكري لان صاحب الجمل هو الذي حمل فيقال له كان ينبغي لك ان تزن أولا اهـ وان حملاه معا
وجب النصف على المستأجر ذكره في المحيط ولو حمل كل واحد جوالقا وحده لاضمان على المستأجر
ويجعل حمل المستأجر ما كان مستحقا بالعقد ذكره في غاية البيان وقيده الشارح بان تطيق الدابة مثله
اما اذا كانت لا تطيق ضمن جميع القيمة وأشار بالزيادة الى انها من جنس المسمى فلو حمل جنسا آخر
غير المسمى وجب جميع القيمة وأشار بها الى انه حمل الزيادة مع المسمى معا فلو حمل المسمى وحده ثم حمل
الزيادة وحدها فهلكت ضمن جميع القيمة ولم يتعرض المصنف للاجر اذا هلكت وفي غاية البيان ان عليه
الكراء كاملا اهـ ولا يقال كيف اجتمع الاجر والضمان لانا نقول الاجر في مقابلة الحمل المسمى
والضمان في مقابلة الزائد كما تقدم نظيره وكذا لم يتعرض للاجر اذا سلمت ولم أره صريحا والقواعد
تقتضي أن يجب المسمى فقط واما ان حملها الجمال بنفسه وحده فلا كلام واما اذا حملها المستأجر زائدا على
المسمى فمنافع الغصب لا تضمن عندنا ومن هنا يعلم حكم المكاري في طريق مكة وان كان لا يحل للمستأجر
الزيادة على المسمى الا برضا صاحب الدابة ولهذا قالوا ينبغي ان يرى المكاري جميع ما يحمله (قوله
وبالضرب والكبح) أي يضمن بهما اذا هلكت وفي المغرب كبح الدابة باللجام اذا ردها وهو أن
يجذبها الى نفسه لتقف ولا تجري وقالا لا يضمن اذا فعل فعلا متعارفا لان المتعارف مما يدخل تحت
مطلق العقد فكان حاصلا باذنه فلا يضمنه ولابي حنيفة أن الاذن مقيد بشرط السلامة اذ يتحقق
السوق بدونه وانما هما للمبالغة فيتقيد بوصف السلامة كالمرور في الطريق قيد بالضرب والكبح لانه
لا يضمن بالسوق اتفاقا وظاهر ما في الهداية أن للمستأجر الضرب ولا اثم عليه للاذن العرفي فيه وان كان
مقيدا بشرط السلامة وفي غاية البيان ان ضربه للدابة يكون تعديا موجبا للضمان بخلاف العبد
المستأجر فانه ليس له ضربه ويضمن به اتفاقا لانه يؤمر وينهى لفهمه فلا ضرورة الى الضرب
وللسيد ضرب عبده تأديبا وللاب والوصي ضرب الصغير للتأديب لكن مقيد عند أبي حنيفة بشرط
السلامة حتى يضمنان لو هلك بضربهما لان التأديب قد يقع بالزجر والتعريك وفي غاية البيان
عن التتمة الاصح ان أبا حنيفة رجع الى قولهما والمعلم والاستاذ ليس لهما ضرب الصغير الا باذن الاب
او الوصي فان مات لاضمان عليهما اذا كان باذن والا ضمنا واما ضرب دابة نفسه فقال في القنية وعند
أبي حنيفة لا يضربها أصلا ولو كانت ملكه وكذا حكم كل ما يستعمل من الحيوانات ثم قال لا يخاصم
ضارب الحيوان فيما يحتاج اليه للتأديب ويخاصم فيما زاد عليه ولا يجوز ضرب أختها الصغيرة التي
ليس لها ولي بترك الصلوات اذا بلغت عشرا ثم قال له أن يضرب اليتيم فيما يضرب ولده وبه وردت الاخبار
والآثار وفي الروضة له أن يكره ولده الصغير على تعلم القرآن والادب والعلم لان ذلك فرض على الوالدين
ولو أمر غيره بضرب عبده حل للمأمور ضرب عبده بخلاف الحر قال رضي الله عنه فهذا تنصيص
على عدم جواز ضرب ولد الآمر بأمره بخلاف المعلم لان المأمور بضربه نيابة عن الاب لمصلحته

وبالزيادة على الحمل المسمى مازاد وبالضرب والكبح

(قوله وان حملاه معا وجب النصف على المستأجر) نقل بعده في المنح عن الخلاصة انه يضمن ربع القيمة لان النصف مأذون فيه والنصف الآخر بغير اذن وبحمله يضمن نصف هذا النصف ونقله الشرنبلالي عن تتمة الفتاوى قال بعض الفضلاء ونقله في حاشية الشلبي على الزيلعي عنهما أيضا وفي حاشية سري الدين عن الخلاصة والمبسوط اهـ قلت ومثله في التتارخانية عن الذخيرة فليراجع المحيط فلعل ما هنا محرف أو المراد نصف الزائد يؤيده ما في البزازية وأن يحمل عشرة فجعل عشرين وحملا معا ضمن ربع القيمة لان النصف مأذون والنصف لا فيتنصف هذا النصف ومثله ما مر عن الخلاصة (قوله وقيده) أي كلام المتن (قوله اذا هلكت) أي اذا هلك الحيوان المستأجر

(قوله أو نزع الاكاف فاسرجه بما لا يسرج مثله) قال الرملى قال فى السراج الوهاج ولو اكترى حمارا باكاف فاسرجه ونزع الاكاف فلا ضمان عليه لان ضرر السرج أقل من ضرر الاكاف وينبغى حمله على ما اذا أسرجه بسرج يسرج بمثله الحمر أما اذا كان لا يسرج بمثله الحمر فانه يضمن كما هنا فلا مخالفة بينهما فتأمل (قوله وكذا اذا أبدله لان الحمار الخ) أى وكذا لا يضمن وعبارة غاية البيان وقال الكرخى فى مختصره ان لم يكن عليه لجام فالجمه فلا ضمان عليه اذا كان مثله يلجم بذلك اللجام وكذلك ان أبدله وذلك لان الحمار لا يختلف باللجام وغيره ولا يتلف به فلم يضمن بالجامه والله سبحانه وتعالى أعلم وهو الموفق والمعين قال استاذنا مؤلف هذه الحواشى رحمه الله تعالى وأعاد علينا وعلى المسلمين من صالح دعواته وحشرنا فى زمرته تحت لواء سيد المرسلين صلى الله وسلم عليه وعليهم أجمعين الحمد لله تعالى قد انتهى هذا السفر المبارك والسفران اللذان قبله قراءة ومقابلة وتصحيحا وكتابة على الهامش بحسب الطاقة مع قراءة الدر المختار للشيخ علاء الدين الحصكفى وحاشيته للشيخ ابراهيم الحلبى المدارى وكتابة على هامشهما وضبطهما وتصحيحهما على جناب شيخنا فقيه عصره السيد محمد سعيد الحلبى أطال الله بقاءه وأناله ما أمله وتمناه وقلت شعرا

ونزع السرج والايكاف أو الاسراج بما لا يسرج بمثله

ركبنا جواد الفكر فى مهمه البر ❊ وخضنا بفلك العمر فى لجج البحر

وغصنا بصافى اللب تيار عمقه ❊ الى ان تحلينا من الكنز بالدر

وعدنا وقد أوفى لنا الدهر وعده ❊ وزاحت سحاب الهم عن أفق الصدر

الى أن بدا البر المنير لنا وقد ❊ ملأنا نواحى البر بالرفد والبر

فشكرا لرب قد تعاظم فضله ❊ علينا وجدا فائق العد والحصر

وسقيا لزين الدين رائد فلكه ❊ ختام ذوى التحقيق منشئ ذا السفر

فلله ما أبدى ولله دره ❊ ولله ما أهدى جزى أعظم الاجر

فقد أودعت أفكاره غرر ابها ❊ يقر جميع الحاسدين على القسر

ورعيا لشيخ العصر سيدنا الذى ❊ رقى ذروة التحقيق أوحد ذا العصر

وفاق على أهل الفضائل كلهم ❊ بخفض جناح النفس مع رفعة القدر

وحل بفكر ثاقب كل مشكل ❊ وحلى بعذب اللفظ ماص فى الدهر

والمعلم يضرب به بحكم الملك بتمليك أبيه لمصلحة العلم واما ضرب الزوجة فجائز فى مواضع أربعة وما فى معناها على ترك الزينة لزوجها وهو يريدها وترك الاجابة الى الفراش وترك الغسل والخروج من المنزل وفى ضرب امرأته وولده على ترك الصلاة روايتان كذا قالوا ومما فى معناها ما اذا ضربت جارية زوجها غيرة ولا تتعظ بوعظه فله ضربها كذا فى القنية ويلحق به ما اذا ضربت الولد الذى لا يعقل عند بكائه لان ضرب الدابة اذا كان ممنوعا فهذا أولى ومنه ما اذا شتمته أو مزقت ثيابه أو أخذت لحيته أو قالت له يا حمار يا ابله أو لعنته سواء شتمها أولا على قول العامة ومنه ما اذا شتمت أجنبيا ومنه ما اذا كشفت وجهها لغير محرم أو كلمت أجنبيا أو تكلمت عامدا مع الزوج أو شاغبت معه ليسمع صوتها الاجنبى ومنه ما اذا اعطت من بيته شيأ من الطعام بلا اذنه ان كانت العادة لم تجر به وان كانت العادة مسامحة المرأة بذلك بلا مشورة الزوج فليس له ضربها ومنه ما اذا ادعت عليه وليس منه ما اذا طلبت نفقتها أو كسوتها وألحت لان لصاحب الحق يد الملازمة ولسان التقاضى كذا فى البزازية من النوع الثالث فى الضرب من الاختيار (قوله ونزع السرج والايكاف والاسراج بما لا يسرج بمثله) يعنى لو اكترى حمارا بسرج فنزع السرج فاسرجه سرجا لا يسرج بمثله الحمر أو أوكفه مطلقا أو نزع الاكاف وأسرجه بسرج لا يسرج بمثله فعطب ضمن جميع قيمته لان الاكاف يستعمل لغير ما يستعمل له السرج وهو الحمل وأثره يخالف أيضا لانه لا ينبسط انبساط السرج فكان فى حق الدابة خلافا الى جنس غير المسمى فلم يصر مستوفيا شيأ من المسمى فيضمن الكل كما لو أبدل الحديد مكان الحنطة قيد بكونه لا يسرج بمثله لانه اذا استأجرها باكاف فأوكفها باكاف مثله أو أسرجها مكان الاكاف لا يضمن كذا فى الخلاصة وانما قلنا فى الاكاف مطلقا لان المنقول فى الخلاصة أيضا انه لو استأجرها بسرج فأوكفها باكاف يوكف مثلها فهلكت ضمن كل القيمة عند أبى حنيفة وفيها أيضا لو استأجرها عريانة فاسرجها وركبها ضمن قال مشايخنا ان استأجرها من بلد الى بلد لا يضمن وان استأجرها ليركبها فى المصران كان المستكرى من الاشراف لا يضمن وان كان من العوام الذين يركبون عريانا ضمن ولو تكارى دابة ولم يذكر السرج والاكاف وسلمها عريانة فركبها بهذا أو بهذا ان كان مثله يركب بسرج يضمن اذا ركبها باكاف وان كان يركب بكل واحد منهما لا يضمن اذا ركبها بهذا أو بهذا قال تأويله اذا ركب من بلد الى بلد اه واعلم أن المنقول فى الكافى للحاكم الشهيد الضمان مطلقا من غير تفصيل المشايخ فكان هو المذهب لانه ظاهر الرواية كما لا يخفى وصحح قاضيخان فى شرح الجامع الصغير انه يضمن جميع القيمة لانه ذكر الضمان مطلقا فينصرف الى الكل لانه خلافه صورة ومعنى وقال فى غاية البيان قلت ينبغى أن يكون الاصح ضمان قدر الزيادة وفى الخلاصة ولو استأجرها بغير لجام فالجمها لا يضمن الا اذا ألجم بلجام لا يلجم مثلها اه وكذا اذا أبدله لان الحمار لا يختلف باللجام

بالمجام وغيره كذا فى غاية البيان (قوله وسلوك طريق غير ماعينه وتفاوتا) أى يجب الضمان اذا عين المكارى طريقا أو استأجر الدابة طريقا وسلك غيره وكان بينهما تفاوت بان كان المسلوك أبعد أو أوعر أو أخوف بحيث لا يسلك لصحة التقييد لكونه مفيدا وأما اذا كان بحيث يسلك فظاهر الكتاب انه ان كان بينهما تفاوت ضمن والافلا وأشار الى انهما لو تساويا لاضمان وقيد بالتعيين لانه لو لم يعين لاضمان وفى الخلاصة الجمال اذا نزل فى مفازة وتهيأ له الانتقال فلم ينتقل حتى فسد المتاع بمطر أو سرقة فهو ضامن اذا كانت السرقة والمطر غالبا (قوله وحمله فى البحر الكل) أى يضمن بحمله فى البحر اذا قيد بالبر لان التقييد مفيد بخطر البحر وبندرة السلامة فيه أطلقه فشمل ما اذا كان مما يسلكه الناس أولا وقيدنا بكونه قيد بالبر لانه لو لم يقيد به لاضمان (قوله وان بلغ فله الاجر) قال الاتقانى السماع بالتشديد أى وان بلغ الجمال المتاع ذلك الموضع الذى اشترطه ويجوز بالتخفيف على اسناد الفعل الى المتاع أى اذا بلغ المتاع الى ذلك الموضع وانما وجب الاجر لارتفاع الخلاف ولا يلزم اجتماع الاجر والضمان لانهما فى حالتين (قوله وبزرع رطبة وأذن بالبر مانقص ولا أجر) أى ضمن مانقص من الارض اذا زرع رطبة وقد أذن له بزرع الحنطة لان الرطاب أكثر ضررا بالارض من الحنطة ولا يجب الاجر المسمى ولا غيره لانه غاصب قيد بكون مازرعه أشد ضررا لانه لو كان أنقص ضررا لاضمان ويجب الاجر (قوله وبخياطة قباء وأمر بقميص قيمة ثوبه وله أخذ القباء ودفع أجر مثله) لانه لما كان يشبه القميص من وجه لان الاتراك يستعملونه استعمال القميص كان موافقا من وجه مخالفا من وجه فان شاء مال الى جانب الوفاق وأخذ الثوب وان شاء مال الى جانب الخلاف وضمنه القيمة وانما وجب أجر المثل دون المسمى لان صاحبه انما رضى بالمسمى عند حصول المقصود من كل وجه ولم يحصل أطلقه فشمل ما اذا كان يستعمل استعمال القميص وما اذا شقه وجعله قباء خلافا للاسبيجابى فى الثانى حيث أوجب فيه الضمان من غير خيار وسيأتى انهما لو اختلفا فى المأمور به فالقول لرب الثوب والتقييد بالقباء اتفاقى اذ لو خاطه سراويل وقد أمره بالقباء كان الحكم كذلك على الاصح وفى الخلاصة والصباغ اذا خالف فصبغ الاصفر مكان الاحمر ان شاء ضمنه قيمة ثوب أبيض وان شاء أخذه وأعطاه مازاد الصبغ فيه ولا أجر له ولو صبغ رديئا ان لم يكن فاحشا لا يضمن وان كان فاحشا بحيث يقول أهل تلك الصنعة انه فاحش يضمن قيمة ثوب أبيض وفيها أيضا رجل دفع الى خياط ثوبا وقال له اقطعه حتى يصيب القدم وكمه خمسة أشبار وعرضه كذا فجاء به ناقصا ان كان قدر أصبع ونحوه فليس بشئ وان كان أكثر يضمنه وفيها أيضا ولو قال للخياط انظر الى هذا الثوب ان كفانى قميصا فاقطعه بدرهم وخيطه ثم قال انه لا يكفيك يضمن الثوب ولو قال انظر أيكفينى قميصا فقال نعم فقال اقطعه ثم قال لا يكفيك لا يضمن والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿باب الاجارة الفاسدة﴾

وهى كل عقد كان مشروعا بأصله دون وصفه وبين الفاسد والباطل هنا فرق أيضا فان الباطل ماليس بمشروع أصلا وحكمه أنه لا يجب فيه بالاستعمال أجر بخلاف الفاسد فانه يجب فيه به أجرة المثل صرح به فى الحقائق شرح المنظومة فى مسئلة اجارة المشاع وهكذا فى جامع الفصولين لكن بين الاجارة والبيع فرق فان الفاسد من البيع يملك بالقبض والفاسد من الاجارة لا يملك المنافع بالقبض حتى لو قبضها المستأجر ليس له أن يؤاجرها ولو أجرها وجب أجر المثل ولا يكون غاصبا وللآجر الاول أن ينقض هذه الاجارة كذا فى الخلاصة (قوله يفسد الاجارة الشرط) أى الشروط المعهودة المتقدمة فى باب البيع الفاسد التى ليست من مقتضى العقد لا كل شرط لان الاجارة عقد معاوضة

وسلوك طريق غير ماعينه وتفاوتا وحمله فى البحر الكل وان بلغ فله الاجر وبزرع رطبة واذن بالبر مانقص ولا أجر بخياطة قباء وأمر بقميص قيمة ثوبه وله أخذ القباء ودفع أجر مثله

﴿باب الاجارة الفاسدة﴾

يفسد الاجارة الشرط

وحلى بدر الفضل عاطل نحرنا
ففقنا على الحسناء فى حلية النحر
فلازال فينا مشرق الوجه ذا سنا
يلوح على الأكوان أشرق من بدر
مدى الدهر ماغنى الهزار مرنما
وماجددت أفراحنا ختمة البحر

وذلك فى أوائل ربيع الثانى سنة ألف ومائتين وثلاثين وأنا الفقير اليه تعالى أقل عبيده وأحوجهم الى تأييده وتسديده محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز ابن أحمد الشهير بابن عابدين عفى عنه آمين

محضة تقال وتفسخ فكانت كالبيع فكل ما أفسد البيع أفسدها وقد ضبطه الشيخ أبو الحسن الكرخي في مختصره فقال اذا كان ما وقع عليه عقد الاجارة مجهولا في نفسه أو في أجرة أو في مدة الاجارة أو في العمل المستأجر عليه فالاجارة فاسدة وكل جهالة تدخل في البيع فتفسده من جهة الجهالة فكذلك هي في الاجارة اه والشروط التي تفسدها تفصيلا كاشتراط تطيين الدار ومرمتها أو تعليق باب عليها أو ادخال جذع في سقفها على المستأجر وكذا اشتراط كرى نهر في الارض أو ضرب مسناة عليها أو حفر بئر فيها أو ان يسرقنها على المستأجر وكذلك اشتراط رد الارض مكروبة وكذا لو شرط ان انقطع الماء عن الرحى فالاجر عليه وكذا ان تكارى دابة الى بغداد أو على انه ان رزق شيأ أعطاه وان بلغت بغداد فله كذا والا فلا شئ له فهي فاسدة وعليه أجر مثل ما سار عليها وكذا لو استأجر عبدا شهرا على انه ان مرض فيه عمل في الشهر الذي بعده بقدر الايام التي مرض فيها كذا في غاية البيان بخرج ما يقتضيه العقد كاشتراط أن يدفع له الاجر اذا رجع من السفر واشتراط أن يفرغ له اليوم وفي الخلاصة معزيا الى الاصل لو استأجر دارا على أن يعمرها ويعطي نوائبها تفسد لانه شرط مخالف لمقتضى العقد اه فعلم بهذا ان ما يقع في زماننا من اجارة أرض الوقف باجرة معلومة على أن المغارم وكلفة الكاشف على المستأجر أو على أن الجرف على المستأجر فاسد كما لا يخفى (قوله وله أجر مثله لا يجاوز به المسمى) لان الفاسد ملحق بالصحيح فوجد في قدر المسمى شبهة العقد وفيما زاد عليه لم يوجد فيه عقد ولا شبهة فبقي على الاصل وأشار بعدم مجاوزته للمسمى الى أن الكلام فيما اذا كان المسمى معلوما غير محرم لانه لو كان الفساد لجهالة المسمى كله أو بعضه أو لعدمه ليس فيه مسمى حتى يصح أن تنتفي المجاوزة عنه فلهذا وجب أجر المثل بالغا ما بلغ وكذا لو كان الاجر خمرا أو خنزيرا فانه يجب أجر المثل بالغا ما بلغ واستثنى الشارح أيضا ما اذا استأجر دارا على أن لا يسكنها فالاجارة فاسدة ويجب أجر المثل بالغا ما بلغ ان سكنها وفيه نظر لان الاجرة ان لم تكن مسماة فهي المسئلة المتقدمة وان كانت مسماة ينبغي أن لا يجاوز به المسمى كغيرها من الشروط وقد ذكرها في الخلاصة ولم يتعرض للاجرة ثم قال وان شرط أن يسكنها المستأجر وحده يجوز والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب وهذا آخر ما نظمه بنان التحقيق في سمط الدراري وتحلى به عقود البيان ففاق اللآلئ في جيد الجواري ونهاية ما يسر الله تأليفه للعلامة الفاضل والاستاذ الكامل الشيخ زين الدين الشهير بابن نجيم رحمه الله تعالى وغفر الله لناوله ولكل المسلمين أجمعين آمين والحمد لله رب العالمين

وله أجر مثله لا يجاوز به المسمى

﴿ وقد بين حال كيفية تلك الحاشية وما بيضه منها المؤلف وما جمعه هو حتى ظهرت للعيان غانية حضرة العلامة الفاضل والاستاذ الكامل من هو لدرر الآداب عقد فريد ولمحاسن الصفات قامة وجيد حضرة مبيض حاشية البحر العلامة السيد أحمد بن السيد عبد الغنى بن السيد عمر عابدين أدام الله عليه رضاه ونفع به الانام وبلغه من الخيرات مناه فقال ﴾

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

الحمد لله الذى جعلنا من أشرف الامم ووفقنا السلوك فى الطريق الامم نحمده حمد شاكر لنعمه ذاكر لفضله وكرمه والصلاة والسلام على سيدنا محمد أشرف الرسل الهادى الى أقوم السبل وعلى آله الائمة الاعلام الناشرين لواء الاسلام وعلى أصحابه الابرار وتابعيهم الاخيار وبعد فيقول الفقير أحمد ابن عبد الغنى بن عمر عابدين ان شيخنا سيدى المرحوم العم مؤلف هذه الحاشية المسماة منحة الخالق على البحر الرائق شرح كنز الدقائق قد كان علقها على هامش نسخته البحر حين قراءته له على شيخه العلامة فقيه العصر ويتيمة الدهر السيد سعيد الحلبي وكتب على عبارات هذا الشرح ما يحل عقالها ويدفع اشكالها من كلام أخى الشارح فى شرحه المسمى بالنهر ومن كلام الشيخ خير الدين الرملى فى حاشيته على هذا الكتاب ومن كلام غيرهما مما رآه مسطورا فى الكتب أو استخرجه بفكره المضاهى لثواقب الشهب وقد ذكر ذلك على ظهر نسخته البحر المذكورة ثم قال واذا تم ذلك بمعونة الله تعالى أجمعه فى سفر ليكون كحاشية مستقلة لعله يكون به النفع لى ولغيرى من المتعلمين بفضل أكرم الاكرمين وان اخترمتنى المنية قبل جمع ما سطرته فى الهوامش فقد أذنت لمن اطلع على حقيقة هذا الامر أن يجمع ذلك ويكون شريكى فى ايصال هذا الخير فقد أجهدت نفسى فى جمع ذلك مع التأمل والمراجعة لشيخنا أطال الله بقاءه ومراجعة كثير من كتب المذهب اجتمعت عندى ولله الحمد والمنة أسأله سبحانه وتعالى أن يتم فضله واحسانه بحرمة نبيه النبيه وأصحابه وتابعيه آمين اهـ ثم انه بعد ان أتمها جعل لها خطبة وجرد منها كراسين بخطه ثم أتته دعوة ربه لنيل الحسنى بلقائه وقربه فأجاب داعيه ولبى مناديه فى سنة ١٢٥٢ فقصد هذا الفقير تجريدها وجمعها فى سفر خوفا عليها من الضياع وحرصا على حصول النفع بها فى سائر البقاع وخدمة لشيخنا العم خصوصا ولسائر المسلمين عموما وجاءت فى اثنين وتسعين كراسا وأصبحت فى دجنات المشكلات نبراسا وكانت ولادته سنة ١١٩٨ هجريه

﴿ يقول راجى غفران المساوى رئيس لجنة التصحيح بدار الكتب العربية الكبرى محمد الزهرى الغمراوى ﴾

الحمد لله الذى استمد العالم من بحر عطائه واستنارت البصائر بسطور آيات وحدانيته على ذرات أرضه وسمائه والصلاة والسلام على المنتقى من أفضل جرثومة والدال على أحسن طريقة وأسمى صراط مستقيمة سيدنا محمد المبعوث هداية للانام والمؤيد بالبراهين الدالة على أنه للانبياء ختام وعلى آله كنز أسراره وأصحابه المنتخبين لانتصاره (أما بعد) فقد تم بحمده تعالى طبع شرح البحر الرائق لكنز الدقائق للعلامة الامام والفهامة الذى يستند اليه عند من الق الاقدام من أضاءت شموس تحقيقاته آفاق الأذهان واستبصرت بنبراس تدقيقاته فى معالم الخبر العينان اللوذعى الفاضل والملاذ الكامل الشيخ زين الدين المشهور بابن نجيم لازالت مواطر الاحسان تتوالى عليه وأدعية المنتفعين بآثاره واصلة اليه وكتابه البحر هو الكتاب الذى جمع من أشتات المسائل مايفوق الدر فى الصدف ومن التحقيقات وحسن السبك مابهر الافكار وله المنصف أقر واعترف وقد تزينت طرره بما هو أزهى من الجواهر الغوالى وأسمى من النجوم اذا انتظمت فى العقود لآلى وهو ما جادت به قريحة علامة عصره وخاتمة المحققين باجماع من نبل فى علمه وقدره العلامة السيد محمد ابن عابدين رحمه الله وأثابه رضاه من الحواشى الرقيقه والدرر التى نظمت فى خيوط من التحقيق دقيقه فجاء كتابا جمع من مسائل المذهب كل شارده وأروى من رحيق كشفه للمدلهمات كل نفس وارده فرحم الله تلك النفوس التى جادت بتلك الآثار وأعان من تصدى لنشر تلك الأنوار باعادة طبعه وتحسين وضعه بمطبعة دار الكتب العربية الكبرى بمصر الحائزة من محاسن المزايا مايفوق الحصر وكان حسن تمامه واستكمال نظامه فى الحجة الحرام التى هى لسنة ١٣٣٣ تمام من هجرة من هو للانبياء ختام عليه وعلى آله وصحبه أفضل الصلاة والسلام آمين

﴿ ويليه تكملة العلامة الفاضل والهمام الكامل الشيخ محمد الشهير بالطورى رحمه الله تعالى وهى الجزء الثامن وأولها كتاب الاجارة حيث انه رحمه الله ابتدأ التأليف من أول الاجارة لامن محل ماوقف عليه العلامة ابن نجيم وهو الاجارة الفاسدة رحمهما الله تعالى آمين ﴾

﴿ فهرست الجزء السابع من شرح البحر الرائق على كنز الدقائق
للعلامة ابن نجيم رحمه الله تعالى ﴾

﴿ تمت ﴾